القبر مسنما مرتفعا قدر الشبر ويرش الماء كيلا ينتشره الريح وان كتب عليه شي
او وضع الاحجار لا باس به عند البعض وفي التحفة والايضاح كره ابو حنيفة رضي الله عنه
البناء على القبر والاعلام لعلامة وابو يوسف رح الكتابة لما روي جابر رضي الله عنه
عليه السلام قال لا تجصصوا القبر ولا تبنوا عليه ولا تقعدوا عليه ولا تكتبوا عليه
في الخلاصة انه كره تطيين القبور وفي المضمرات المختار انه لا يكره ويستحب
دفن الميت في مقبرة موضع مات فيه وقال محمد رح لا باس بالنقل قدر الميلين
قال الامام السرخسي رح انه دليل على كراهة الزيادة وفي شرح السير شيخ
الاسلام ان نقله من بلد الى آخر لغرض ليس بمكروه وفي العيون انه ليس بمكروه
مطلقا وفي الينابيع انه لا باس به قبل الدفن بخلاف ما بعد الدفن وفي البرهانية
انه مكروه لانه اشتغال بما لا فائدة فيه ولانه تاخير دفنه وكفى بذلك كراهة
وروي نقل يعقوب عليه السلام من المواضع الشام وان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه
نقل الى المدينة من شجعة على اربعة فراسخ منها ولا ينبغي اخراجه من القبر الا ان كانت
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان رح فصل
الشهيد فعيل بمعنى مفعول فان الملائكة شهدوا موته او انه مشهود له بالجنة والرحمة
او بمعنى فاعل فانه حاضر في الجنة والتركيب للحضور ذاتا او علما ثم الشهيد على نوعين
نوع يغسل كالغريق والحريق والمبطون والمرتث ونحوها مما سيجيء
ونوع لا يغسل هو مسلم طاهر فالجنب والحائض والنفساء شهيد يغسل عنده ولا يغسل
عندهما وينبغي لا شك انهما يغسلان قبل انقطاع الدم في الحيض الاول اصح في البداية
هو الصحيح بالغ فالصبي يغسل عنده خلافا لهما ولو ذكر مكلف مقام بالغ لخرج المجنون
ايضا كما قال قاضيخان رح وغيره لكان احسن قتل بحديد ظلما مصدر او حال فخرج المقتول
رجما او حدا فانه غير شهيد ثم القاتل ان كان من اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق
فسواء قتله بمحدد او غيره وان كان مسلما غيرهم فشرط عند ابي حنيفة رح كون القتل بمحدد
والى هذا اشار بقوله ولم يجب به اي بقتله مال او علم وجب بشاجر جنايته فخرج المعركة
المقتول خطا او جار مجرى الخطا والذي قتله المسلم او الذمي بغير محدد فان
الواجب فيهما المال عنده مطلقا وعندهما يجب في القتل بالمثقل عمدا القصاص
فالمقتول بالمثقل شهيد عندهما لا عنده كما في من قتله ابوه شهيد والواجب عليه المال

كتاب في الفقه
ناقص الطرفين

فالحد غير جامع لانا نقول الواجب على نفس القتل انما هو القصاص وانما يسقط
لطرء من الابوة فالمال بدل القصاص لا بدل النفس المقتول على ان في شهادته روايتين
ولم يرتث اي لم يحصل شيئا من مرافق الحيوة على ما يجي في الصحاح ارتث فلان
وهو افتعل على ما لم يسم فاعله اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق فينزع عنه
اي عن الشهيد غير ثوبه من السلاح والقلنسوة والفرو ونحوها مما ليس من جنس
الكفن ويتمم نقصان ثوبه عن الكفن السنة وازالة عنه يزاد على ثوبه وينقص عنه ليتم كفنه
على طريقة السنة ولا يغسل الشهيد وقال الحسن البصري انه يغسل ويصلى عليه وقال الشافعي رح
لا يصلى عليه ويدفن بدمه لا مع نجاسة اخرى ويغسل من وجد قتيلا في مصر احترازا عن
القتيل وجد في مفازة ليس بقربها عمران فانه لا يغسل انه لا دية فيه خلاف في الاول
ولم يعلم قاتله احترازا عمن علم قاتله فان الواجب فيه القصاص عند الشرائط فلا يغسل
ح قال المصنف في الشرح ان المراد انه وجد في موضع يجب القسامة اما اذا وجد
في موضع لا يجب القسامة كالشارع والجامع فان علم انه قتل بحديدة لا يغسل لانه
شهيد هذا وفيه ان الواجب في هذه الصورة الدية على بيت المال كما عرف في
موضعه فلا يكون شهيدا على مقتضى التعريف فان قيل الواجب بنفس القتل
انما هو القصاص لكن صير الى الدية العارض العجز عن القصاص لعدم العلم بالقاتل
قلت فاذا وجد في موضع القسامة وعلم ان القتل بحديدة ينبغي ان لا يغسل
اذ القتل بنفسه يوجب القصاص لكن لما عجز صير الى الدية فان فرق بوجوب
القسامة وعدمها او غيره فذلك يوجب اختلال التعريف فتامل او جرح عطف
على وجد او ارتث بان نام او اكل او شرب او تكلم بكلام طويل على ما نص في الخلاصة [illegible]
او اواه خيمة على الهمزة مقصورها افعل وفعل بمعنى ذكره الجوهري او نقل للتداوي حيا
من المعركة اي مكان جرح فيه حيا فان نقل كيلا تطأه الخيل ليس بمرتث او بقي عاقلا
وقت صلوة كاملا لان تلك الصلوة وجب في ذمته وهو من احكام الاحياء هكذا
في الهداية وذكر فيها انه هذا مروي عن ابي يوسف رح وفي الكافي هكذا او عاش
في مكانه يوما وليلة وعن ابي يوسف رح من عاش وقت صلوة كاملا يغسل
لانه وجب عليه تلك الصلوة الخ ولا يخفى مخالفته لما في الهداية وان المذكور من الدليل
لا يستدعي بقاء العقل وفي الخلاصة اشتراط البقاء يوما وليلة وبقي بقاء العقل

عنه ا

ابي يوسف رح وعنده ان المعتبر بقاءه اكثر اليوم او الليلة او اوصى بشيء عند ابي
يوسف رح خلافا لمحمد رح هكذا اطلقه في الكافي وفي الهداية ان الوصية بامور
الاخرة ارتثاث عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي الكفاية فاما اذا اوصى
بامور الدنيا فيغسل اتفاقا وقيل الخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا واذا
اوصى بامور الاخرة لا يغسل اجماعا وقيل لا خلاف فيهما فما قال ابو يوسف رح
انها ارتثاث محمول على الوصية بامور الدنيا وعنده ذلك يغسل اجماعا وما قال
محمد رح انها ليست محمول على الوصية بامور الاخرة وعنده ذلك لا يغسل اجماعا
وصلي عليهم عطف على غسل والظاهر افراد الضمير والقول بان قوله غسل
مغني عن قوله وصلي لتوهم وان قتل رجل في الحرب لبغي او قطع طريق لم يغسل ولا يصلي عليه
خلافا للشافعي رح واذا قتل بعد الحرب يصلي عليه كذا في الكافي وفي الخلاصة ان كل
من قتل بالسعي في الارض بالفساد كاهل البغي وقطاع الطريق والمكابرين والخناق
الذي خنق غير مرة لا يغسل ولا يصلي عليه ومن قتل نفسه عمدا يغسل فقال الامام
علي السغدي الاصح عندي انه لا يصلي عليه لانه باغ على نفسه وهو قول ابي يوسف رح
وعليه فتوى الامام المرغيناني رح وقال الامام الحلواني رح الاصح عندي انه
يصلي عليه وعليه فتوى الديناري رح قال قاضيخان رح انه يصلي عليه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهكذا في الملتقط

فصل

اذا اشتد خوف العدو
قيد الاشتداد مذكور في الهداية والكافي وغيرهما وفي الكفاية انه ليس بشرط
عند عامة مشايخنا رحمهم الله خلافا للشافعي رح وجعل في التحفة نفس خوف العدو
سبب جواز تلك الصلوة من غير ذكر اشتداد وخلاف وذكر فخر الاسلام
ان المراد عند بعض بالخوف حضرة العدو لا حقيقته كما يشعر به التعبير واليه
يشعر كلام الكافي آخرا وفي المبسوط والمحيط انهم ظنوا سوادا انه العدو فصلوا
صلوة الخوف ان ظهر انه العدو يجزيهم الصلوة وان ظهر انه غيره لا يجزيهم والاصح
عند الشافعي رح انه يجزيهم جعل الامام القوم اثنين فجعل امة اي جماعة نحو العدو
وصلي باخرى ركعة في الثنائي كالفجر والعيد والمغرب للمسافر وصلي ركعتين في غيره
في غير الثنائي كالمغرب مطلقا وغيره للمقيم وقال السغناقي رح في المغرب يصلي

ركو الطائفة الاولى وركعتين بالثانية واحد قول الشافعي رح والآخر يوافقنا
علي ما ذكر في التنبيه وفي الكافي انه لو صلى المغرب بهم هكذا تفسد صلوتهم جميعا
اذا صلى بهذه الامة ركعة او ركعتين مضت هذه الامة اليه اي العدو وجاءت تلك الام
التي لم تصل بعد وصلى الامام بهم اي بتلك الامة ما بقي من الصلوة ركعة او ركعت
وسلم الامام وحده ومضت هذه الامة التي صلى بهم ما بقي اليه اي الى العدو وجا
الامة الاخرى التي صلى بهم اولا واتمت الصلوة بلا قراءة فانهم لاحقون حيث
ادركوا اول الصلوة دون آخرها ثم جاءت الامة الاخرى التي صلى بهم
ما بقي واتمت الصلوة بها اي بالقراءة لانهم مسبوقون حيث ادركوا آخ
الصلوة دون اولها وقال مالك رح اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة او ركعت
ينتظر قائما في الثنائي وقاعدا في غيره حتى تتم هذه الطائفة صلوتهم ويذهبون
الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم ما بقي من الصلوة فيسلم وهم
يقومون الى قضاء ما سبقوا به وبه قال الشافعي رح ايضا الا انه يقول لا يسلم الا
حتى تقضي الطائفة الثانية ما سبقوا به فيسلم بهم وهل يقرأ او يتشهد حا
الانتظار فعنه فيه قولان وقيل ليس في التشهد قولان بل يتشهد قطعا
في التنبيه وان زاد الخوف اشتد بهجوم العدو بحيث يمنع الصلوة صلوا ركبانا ب
وعن محمد رح جواز الجماعة كما في الهداية اذ ليس بصحيح لعدم اتحاد المكان بايماء متوج
اي جهة قدروا وقد مر من الكلام ما يناسب المقام ويفسدها القتال خلافا لمالك رح
والشافعي رح في قوله القديم وقيل على الاغلبية عنده كذا في التنبيه وبعدها المشي
خلافا للشافعي رح في الكفاية ان صلوة الخوف على ما ذكرنا انما هو عند تنازع ال
في الصلوة خلف الامام والا يجعلهم طائفتين يصلي كل واحدة جماعة على ا
رجع ابو يوسف رح عن شرعية صلوة الخوف بتلك الصفة وقال كانت في زمن ال
عليه السلام خاصة لنيل الصلوة خلفه ورغبة الناس اليه فرغب حتى الذهاب
واقاموا من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اياها بعد النبي عليه السلام وليس
الصلوة قصر الخوف وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان صلوة الخوف ركعة
عطاء وطاوس وغيرهما انه يكفي ركعة واحدة بالايماء عند اشتداد الخوف

فصل في الصلوة في الكعبة

سميت بها لارتفاعها وسمي بها لتربيعها تقال برد مكعب
اذا كان فيه وشي مربع او الارتفاع فيها او شرفها فيقال تكعب ثدي الجارية اذا ارتفع الفرض
والنفل خلافا للشافعي رح فيهما ولمالك رح في الفرض كذا في الكافي والهداية وليس
هذا الخلاف في عدة من الكتب والمذكور في الكتب الشافعية هو الجواز د لو كان
ظهره الى ظهر امامه او وجهه الى وجهه لا يصح الصلوة لمن ظهره الى وجهه لان فيه تقدم وتأخر الامام
قطعا وكره الصلوة فوقها اي فوق الكعبة اذ في العروج عليها ترك
التعظيم وقال الشافعي رح لا يجوز الا اذا كان بين يديه سترة وان اقتدوا بالامام
في المسجد الحرام متحلقين حولها اي الكعبة وبعضهم اقرب اليها من امامه جاز الاقتداء وان لم يكن
الاقرب في جانبه اي جانب الامام وان كان في جانبه لم يصح الاقتدار
لتقدمه على الامام ومن الله التوفيق لاتمام المرام

كتاب الزكوة

اوردها عقيب الصلوة تاسيا بقوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وبقوله
عليه السلام بني الاسلام على خمس الحديث وهي كالصلوة تكتب بالواو على لفظ
التفخيم يقال زكا الزرع اذا نما ورجل زكي اي طاهر ومنه قد افلح من زكى الرجل
اذا تنعم وكان في خصب ومناسبة كل منهما بالمعنى العرفي من القدر
المفروض واتيانه مما لا يخفى وتسمى الزكوة صدقة لدلالتها على الصدق
في العبودية كما قال عليه السلام الصدقة برهان هي لا تجب اي لا تفترض فالمراد
هو الوجوب القطعي اذ لا شبهة في ثبوتها بل في تفاصيلها الا على حر فلا
تجب على العبد مكاتبا او غيره مسلم مكلف اي بالغ عاقل فلا تجب على الصبي والمجنون
خلافا للشافعي رح فيهما اخذا بقول عائشة وابن عمر رضي الله عنهم فيؤدي عنهما وليه
وان لم يكن فالسلطان ياخذها او ينصب وليا يؤديها وقال ابن ابي ليلى تجب
على الصبي ولا يؤديها الوصي على ما يشعر به قول ابن مسعود رضي الله عنه ثم الجنون اما
اصلي وهو الجنون عند البلوغ او عارضي وهو الذي بعده ففي الهداية انه لا
فرق بينهما بالوفاق في بعض الشروح تجب عليه الزكوة فالجنون المانع هو الذي
استغرق الحول في التحقيق وهو رواية الحسن عنه وابن رستم عن محمد رح وهو
المروي عن ابي يوسف رح في الامالي قال صدر الاسلام ابو اليسر هو الاصح

[illegible]

وروي هشام عن ابي يوسف رح انه المعتبر اكثر الحول كما في الذخيرة وفي الكافي
ان ابتداء الحول من وقت الافاقة في الجنون الاصلي عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان التكليف لم يسبق بهذه الحالة فصار افاقته كبلوغ الصبي وهو قول
ابي يوسف رح ايضا ومن وقت البلوغ عند محمد رح اليه اشير في التحقيق ملك
ملكا تاما اي رقبة ويدا بلا خلل احتراز عن ملك المكاتب والمديون والمشتري والمرأة
في المبيع والصداق قبل القبض وهذا القيد يغني عن قيد الحرية لنصاب فلا زكوة في نصاب
بين اثنين او ليس واحد منهما مالك نصاب وقال الشافعي رح ان كان بين اثنين من
من اهل الزكوة نصاب مشترك من المواشي او غيرها مشترك الا انهما اشتركا في المراح
والمسرح والمشرب والفحل والمداعي والدواعي والحلب حولا كاملا زكيا
زكوة الرجل الواحد كذا في التتمة وزاد في الاسواد اتحاد البيت والدلو والكلب
وفي بعض الشروح ان الخلاف انما هو في السوائم واما في الذهب والفضة اذا كان
نصابا بينهما فلا زكوة فيه اجماعا والمذكور في التتمة ان عند الشافعي رح فيه قولين اصحهما
انه كالماشية نام ولو حقيقيا او تقديريا اي الحولان وهو المدار كالشعر
للملتقى واليه اشار بقوله اما بالتجارة كما في الدراهم والدنانير او السوم كما
في البهائم او دية الفاكها في العروض مع حولان الحول حال من التجارة معطوفة
والحول الشرعي وتركيبه للدور والحركة فاضل صفة نصاب عن حاجته الاصلية كالسكنى
واللبس والركوب والاستخدام ونحوها فلا تجب في دور السكنى وثياب اللبس
وسلاح ودواب الركوب وعبيد الخدمة واثاث البيت والآلات المحترفة
ونحوها و فاضل عن دين حال او مؤجل وعن الصدر الشهيد انه لا رواية
في المؤجل ولكل من منع وعدم وجه وفي الخلاصة ان المهر المؤجل لا يجعل
مانعا اذ لم يكن الزوج على عزم الاداء مطالب طلبا من عبد لا من الله تعالى سواء
كالدين للعبد كالقرض وثمن المبيع والمهر والنفقة المقضي بها ونحوها او كان الله
تعالى كالزكوة فان حق الطلب ثابت للامام ونائبه ولذا يستحلف لو انكر
الحول والملاك نواب ايضا فانما فوض عثمان رضي الله عنه فيما فوض دفعا
لظلم العمال عنهم وعند الشافعي رح الدين غير مانع مطلقا والمصنف رح مثل

الزكوة في الديون الغير المانعة من النذر والكفارة ونحوهما في شرح الوقاية
وهو بخلاف ما في الكتب المشهورة وقال زفر رح دين الزكوة غير مانع سواء كان حال
بقاء النصاب او بعد استهلاك وقال ابو يوسف رح انه غير مانع بعد استهلاك فيملك
ما حكي على زفر رح فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربع مائة درهم
يعني اذا قال على ما نون حولا وفي التحفة ان الزكوة مال الوفاء على البائع لانه
ملكه بالقبض وعلى المشتري ايضا لانه يعد مالا موضوعا عند البائع او دينا عليه وليس هذا
على ايجاب مال الزكوة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا يتعين في العقود
والفسوخ وهكذا اجاب شيخ الاسلام قال واليه اشار الصدر الشهيد والامام البزدوي
ثم قيل الزكوة واجبة على الفور بعد الحول حتى يأثم بالتاخير وعن محمد رح ان من اخرها
سنة بلا عذر لا يقبل شهادته وقيل على التراخي حتى لو ادى في سنة اخرى لا يكون
قاضيا ولو هلك النصاب لا يضمن وان فرط واذا اعتبر الحرية والملك التام فلا تجب
الزكوة على المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم ولان ملكه غير تام كما نبهناك
عليه ولا تجب ايضا بعد الوصول لايام كان الالاف لان الملك غير تام لعدم اليد ان الضمار بينهما ضمار ورد
مال غائب لا يرجى وصوله ماخوذ من الاضمار بمعنى الاخفاء والتغييب او من قولهم
بعير ضمار اي مهزول مشرف على الهلاك لهزاله والمال الضمار كالمفقود فان
من المالك بسقوطه في البحر او الدفن في الصحراء ونسي مكانه ومن المدفون في الارض
او الكرم اختلف المشايخ رحمهم الله واما المدفون في البيت او الدار ففي الكفاية
والهداية وغيرهما ان فيه زكوة وفي الكافي لو كان الدار عظيمة لا ينعقد نصابا
ومنه الآبق والوديعة اذا نسي المودع وهو من الاجانب وان كان من عارفه
ففيها زكوة كذا في الجامع الخاني وكمال مجحود لا حجة على الجاحد من البينة
او علم القاضي ولو كان عليه بينة عادلة ففي رواية هشام انه لا تجب الزكوة
في التحفة هو الصحيح وفي رواية تجب في الكافي هو الصحيح وهو المفهوم
من الهداية واليه مال الامام فخر الاسلام وان كان القاضي عالما به فتجب
الزكوة وكذا اذا كان المديون معترا سواء كان موسرا او معسرا او
مفلسا خلافا لمحمد رح في المال المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح تفليس القاضي وابي يوسف مع محمد رحمهما الله في صحة التفليس

ومع ابي حنيفة رضي الله عنه في وجوب الزكوة نظرا لجانب الفقراء والمغصوب
كالمجحود على ما في الهداية والكافي والتحفة و كمال مأخوذ مصادرة فهذه الاموال
اذا وصلت الى المالك لا زكوة عليه لما مضى من الايام السابقة وعند زفر رح المذكورة
وهو اصح قولي الشافعي رح على ما ذكر في المحرر وشرط صحة اداء الزكوة النية
وقت الاداء او وقت العزل اي افراز قدر الواجب من المال قال هشام سألت
عن محمد رح عمن اخذ درهما وقال هذا الزكوة ثم تصدق به ولم يحضر النية قال
ارجو ان يجزيه وقال الشافعي في هذه الصورة ارجو ان يجزيه ما لم يبطل الا اذا تصدق بالكل
اي بجميع المال فحينئذ يصح الاداء من غير النية استحسانا ولو ادى بعض النصاب
سقط زكوة المؤدى عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يسقط ولو وهب دينه
من المديون وهو فقير سقط عنه زكوته وان لم ينو شيئا او نسيا او نوى التطوع كذا
في الخلاصة ولو نوى زكوة دين آخر او عين له لم يجز كذا في الكافي وغيره وفي الخلاصة
لو وهب خمسة من الدين ينوي بها زكوة المائتين لم يجز وهل تسقط عنه زكوة
الخمسة في الاستحسان تسقط وان وهبها ولم ينو شيئا قال ابو يوسف رح لا تسقط
عنه زكوتها وكذا لو وهب مائة وخمسا وتسعين وبقي خمسة لم يسقط شيء من الزكوة
عند ابي يوسف رح ولو وهب مائة وستا وتسعين سقط عنه درهم من الزكوة
وعليه اربعة اخرى وعند محمد رح تسقط زكوة ما وهب في الجميع ويجب في كل خمس
من الابل السائمة شاة اي الشرعي والابل مؤنث لان اسماء الجموع التي لا واحد لها
من لفظها اذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لازم لها واذا صغرتها
ادخلت الهاء نحو ابيلة وغنيمة ذكره الجوهري وانما قدم بيان زكوة المواشي
لان العرب كانوا اربابها وقدم زكوة الابل لانها اعز اموالهم ولتصريح احكامها
وضبطها ويجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي دخلت في السنة الثانية في الكفاية مخاض ام
سميت بها لان امها صارت مخاضا اي حاملا وفي الصحاح المخاض وجع الولادة
واريد الحوامل من النوق واحدها خلفة ومن قيل للفصيل بنت مخاض وابن مخاض
لانه فصل عن امه والحقت ام بالمخاض سواء لحقت او لم تلقح وذكر البنت
اشارة الى ان الواجب في الابل انما هو الاناث على ما صرح به في التحفة لا يجوز
سوى الاناث فيها الا بطريق القيمة وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي دخلت

في الثالثة

في الثالثة سميت بها لان امها صارت لبونا اي ذات لبن لولادة الاخرى وفي ست
واربعين حقة وهي التي دخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت الحمل والركوب
وفي احدى وستين جذعة وهي التي دخلت في الخامسة من قولهم جذعة الناقة اي حبسها
من غير علف سميت بها لانها تطيق الحبس والجوع وفي المغرب ان الجذعة مما لا
اشتقاق له وان المعنى المذكور لها وللثنتين قبلها انما هو مصطلح الفقهاء واما عند
اهل اللغة فبنت اللبون هي الداخلة في الرابعة والحقة في الخامسة والجذعة
في السادسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب النبي عليه
السلام الى ابي بكر رضي الله عنه ثم اذا زادت على مائة وعشرين فعند الشافعي رح
يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين من النصاب بنت
لبون وفي كل خمسين منه حقة فاذا زاد واحد على مائة وعشرين يوجب ثلث
بنات لبون واذا صارت مائة وثلثين فحقة وبنتا لبون لان النصاب
الاول اربعون ثلاث مرات وعلى الثاني خمسون مرة واربعون مرتين ومالك
رح يوافق الشافعي رح الا انه يوجب شيئا بما زاد على مائة وعشرين الى مائة
وثلثين وعنده لكل فرد بنت لبون واما عندنا فيستأنف الفريضة الى مائة وخمسين
واربعين ثم يجب في كل خمس زاد شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان مع شاة
وفي مائة وثلثين مع شاتين وفي مائة وخمس وثلثين مع ثلث شياه وفي مائة واربعين
مع اربع شياه ويجب في خمس وعشرين اذا زادت على مائة وعشرين بنت مخاض ففي مائة وخمس
واربعين حقتان وبنت مخاض واذا زادت عليها يجب في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستأنف الفرض ثانيا كالاول اي كالفرض الاول والاستيناف الاول
فيكون في خمس زاد على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي عشر زاد عليها
شاتان معها وفي خمس وعشرين بنت مخاض معها وفي ست وثلثين بنت لبون وفي
ست واربعين حقة فاذا بلغت مائة وستا وتسعين كان الواجب اربع حقاق
الى مائتين والفرض في هذا الاستيناف يخالف الفرض الاول من انه لا يجاوز الحقة
الى الجذعة واليه اشار بقوله فيعاد في كل ست واربعين الى خمسين حقة بحسب هذا الاستيناف فاذا
زادت على المائتين ففي كل خمس شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين الى خمسين حقة كل ذلك مع اربع حقاق

[illegible]

وقيل المعتبر في كل بلدة وزنهم ويكون اربعة عشر قيراطا ويسمى هذا وزن سبعة وكل عشرة
وزنها اهلها وفي ديات الخلاصة ان المعتبر وزن مكة في ظاهر الرواية وكل عشرة
من مثاقيل مكة تسعة من مثاقيل بزنا فيجب ربع العشر من النصاب من كل نقد كان كالدراهم والدنانير
والاواني والحلي او تبرا اي غير مضروب وعند الشافعي رح لا شيء في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال و اذا زاد المال على النصاب تجب الزكوة في كل خمس زاد على النصاب بحساب
اي بحساب الخمس ففي اربعين درهما زادت على مائتي درهم وفي اربعة مثاقيل
زادت على عشرين قيراطا ولا شيء فيما دون الخمس عنده وعندهما تجب في الزائد
بحسابه وان قل ففي درهم زاد او مثلا يجب ربع عشره وهو قول الشافعي رح ويجوز
في الخمس واضرابه الى العشرين العيني وسكوتها و في الدراهم والدنانير المغشوشة
يعتبر الغالب فان غلب مثل الفضة في الدراهم فهي فضة وان غلب الغش فهي الغش فيجب
بتقويم ذلك الشيء فان بلغ قيمته نصابا ففيه الزكوة عند الشرائط لا تجب الزكوة
في غير ما هو من السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة مصاحبة عند تملكها اي تملك
ذلك الغير والظرف متعلق بالنية بغير الارث اي بسبب اختياري كالشراء ونحوه
فلو اشترى ارضا عشرية بنية التجارة لا تجب فيها الزكوة لعدم صلاحيتها
اذ لو صحت لزم اجتماع الجهتين فيها بسبب واحد وهذا لا يرفي وذا لا يجوز
على ما ذكره قاضيخان رح فلو نواها بعد حين تملك الملك لا بد من اقتران عمل
التجارة بها حتى تجب الزكوة على ما في النهاية فانه لم يقترن لا تجب
كما لو نواها عند التملك بالارث فيخ ببيان المصنف تساهل كما في الهداية
اذا بلغ قيمة اي قيمة ذلك الغير نصابا من احدهما اي الذهب والفضة والظرف
صفة المفعول او حال من الفاعل انفع للفقير صفة اخرى او حال من احدهما
يعني اذا كان التقويم بالذهب انفع للفقير يقوم به وان كان بالفضة
انفع يقوم بها فان بلغ التقويم باحدهما النصاب دون الاخر يقوم بما يبلغه
وان بلغ بكل منهما يقوم بالاروج ولو استويا رواجا يخير المالك وعنه انه يخير
وان كان احدهما انفع وعند ابي يوسف رح انه يقوم بجنس الثمن اي كان من
النقود وبالنقد الغالب ان كان بغيرها وعند محمد رح انه يقوم بالنقد الغالب
على كل حال كما في المغصوب والمستهلك ويجوز دفع القيم في الزكوة والفطرة والكفارة

البدل

والخراج والنذر وعند الشافعي رح لا يجوز ادا غير المنصوص كما في الهداية
والقنية وفي المبسوط انه لو ادى بعيرا عن خمس من الابل جاز اجماعا وفي
الكفاية انه زعم بعض اصحابنا ان القيمة بدل عن الواجب حتى لغوا المسئلة
بالابدال وليس كذلك فان المصير الى البدل انما هو عند تعذر الاصل والهلاك
اي هلاك مال الزكوة بعد تمام الحول كلا او بعضا يسقط الزكوة بحصته لذلك
وفي الهلاك بعد طلب الساعي وامتناع المالك روايتان والاصح عدم الضمان
وقال الشافعي رح اذا هلك بعد تمكن الاداء وهو انما في الاموال الباطنة
بالفقر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالساعي في احد قوليه على ما ذكر في الخلاصة
الغزالية هذا في الهلاك واما في الاستهلاك فيضمن اجماعا على ما اوضح في
الاسرار وفتاوى قاضيخان رح والزكوة انما هي في النصاب لا في العفو
وهو ما فوق النصاب وعند محمد وزفر رحمهما الله هي فيهما جميعا فمالك خمس
وثلثين ابلا انما يدفع بنت مخاض بخمس وعشرين لا لها وللعشرة التي فوقها عند
الشيخين رحمهما الله فتجب بنت مخاض اذا هلك بعد الحول خمسة عشر الى الربعين بعيرا اذ ليس
شيء منها بازاء ما زاد على خمس وعشرين حتى يحط بهلاكه ولو قال هلك عشرة من خمس
وثلثين لكان اولى واظهر وكانه قصد الاشعار الى ان الهلاك كما يصرف الى العفو
يصرف بعده الى النصاب الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا الى جميع النصب كما هو
قول ابي يوسف رح لكن ح لا يناسب التعريج فعند ابي يوسف رح في المثال المذكور
يجب خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون وعند محمد وزفر
رحمهما الله خمسة انما لها ويضم عند ما المال المستفاد وسقط الحول الى النصاب من جنسه
فمن ملك مائتي درهم وحال الحول وقد حصل له في اثنائه مائة درهم يضمها اليها
ويزكي عن الكل وان كان المستفاد لا من جنسه لا يضم وعند الشافعي رح لا يضم الا
الارباح والاولاد ويضم الذهب الى الفضة باعتبار القيمة عنده والاجزاء
عندهما وهو رواية عنه وانما يظهر الخلاف عند نقصان القيمة اذ الاجزاء
فمن ملك مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم تجب عليه الزكوة
عنده خلافا لهما ولو ملك معها عشرة مثاقيل تجب بالاتفاق واما عندهما
فظاهر واما عنده فلتحقق نصاب الفضة ان زاد قيمة عشرة مثاقيل على مائة

دراهم ونصاب الذهب ثم نقصت عنها وتحقق انها عشرات سنا وتمام مذهبه
اي الذهب والفضة بالقيمة وعند الشافعي لا يضم احدهما بالاجزاء اصلا و يضم بالعروض اليهما اي الذهب
والفضة بالقيمة قيد المسئلتين فلو كان له عشرة مثاقيل وعروض قيمتها عشرة
مثاقيل تجب عليه الزكوة خلافا للشافعي رح ونقصانه اي النصاب في اثناء
الحول يهدر اذا كان كاملا في طرفي الحول وعند زفر رح يشترط امتداد الكمال
الى اخر الحول في جميع الاموال وعند الشافعي رح في السوائم وفي مال التجارة
شرط كماله في اجزائه والهدر بالحركة والسكون الباطل وجاز خلافا لمالك رح تقديمها
اي الزكوة لحول واحد او اكثر اي اكثر من الحول و جاز خلافا لزفر رح
ايضا تقديمها لنصب متعددة كالذهب والفضة والسائمة لذي نصاب متعلق بالتقديم
جاز وهو قيد للحكمين

فصل

وينصب العاشر على الطريق لاخذ زكوة
ما يمر به من الاموال الظاهرة باخذ مما معهم من الاموال الباطنة فيأخذ من المسلم ربع
العشر ومن الذمي ضعفه اي ضعف الربع وهو النصف وصدقا اي المسلم والذمي مع اليمين
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط التحليف لان الزكوة عبادة
كالصلوة ولا تحليف في العبادات ان انكر اي حولان الحول حقيقة
او حكما او الفراغ من الدين المطالب من قبل العباد او ادعيا اداء اي اداء الواجب
من الربع والنصف الى عاشر اخر يعلم وجوده في هذه السنة ولم يخرج البراءة
في الجامع الصغير في الكافي هو الاصح وشرط في المبسوط وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وح لا يصدق بلا تحليف عنده ويصدق عندهما ذكره
التمرتاشي وان يعلم وجوده فيهما لم يصدقا لظهور الكذب في الدعوى او ادعيا
اداءه قبل الخروج الى الثغر الى فقراء غير السوائم واما دعوى الاداء بعد الخروج
فلا يصدق عندنا كما لا يصدق دعوى الاداء الى فقير في السوائم اذ حق
الاخذ فيها لسلطان وعند الشافعي رح يصدق مطلقا ثم قيل الزكوة هو الاول
والثاني سياسة وقيل هي هو الثاني والاول ينقلب نفلا في الكافي و الهداية هو
الصحيح و يأخذ من الحربي العشر ان لم يعلم قدر ما يأخذون اي اهل الحرب منا وان علم ما
يؤخذ منا اخذ عاشرنا منهم مثله وان كان ما لهم قليلا لا يأخذ وان قليل ما لنا على
رواية الجامع الصغير وفي رواية كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل وان اخذوا

منا اذ القليل عفو عرفا وشرعا ان كان المال الماخوذ منا بعضا من اموالنا اشارة
الى انهم لو اخذوا الكل مال تاجرنا لا يأخذ عاشرنا كل مال تاجرهم ولم يأخذ اي عاشرنا
منهم اي من الحربي شيئا ان لم يأخذوا منا شيئا و عشر خمر ذمي اي يأخذ عاشرنا ما هو المعروف
وهو نصف العشر من قيمة خمر الذمي وقال مسروق يأخذ من عينها لا يعشر خنزيره
مطلقا وقال ابو يوسف رح يعشر ايضا اذا مر بهما معا كانه جعل الخنزير تابعا وقال
زفر رح مطلقا وقال الشافعي رح لا يعشر الخمر ايضا ولا يعشر مال البضاعة المسلم والذمي
كالبضاعة ومال المضاربة لانه غير ماذون باداء الزكوة ولا يعشر مال في يد عبد ماذون
وان كان من كسبه وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يعشر مال المضاربة
وكسب الماذون وقد صح رجوعه في الاول وقال ابو يوسف رح لا ادري انه رجع
في الثاني ام لا وذكر الامام التمرتاشي عن ابي يوسف رح و محمد رح ان رجوعه
في المضاربة رجوع في الماذون في الايضاح هو الصحيح وفي الهداية قياس قوله
الثاني في المضاربة وقولهما ان لا يعشر كسب الماذون الا اذا كان غير مديون
والمولي معه فانه يؤخذ منه اذ الملك له ح وان كان عليه دين يحيط به فلا يعشر
عندهم اما عنده فلعدم الملك واما عندهما فلاشتغال بالدين وهكذا في الكافي ومن الحربي
ثانيا تلك الحول حال كونه جائيا من داره وان جائيا من دار نالم يعشره
قبل مرة اخرى ايضا وخمس معدن الذهب ونحوه من الفضة و الرصاص والحديد والصفر
قال المصنف رح المعدن هو المال المخلوق في الارض والكنز ما كان موضوعا
فيها والركاز يعمهما وفي الكافي هو اي المعدن حقيقة وفي الكنز مجازا وفي
ديوان الادب ان الركاز هو المال المدفون واليه يشير كلام الجوهري والاطلاق
المعدن على المال من باب اطلاق اسم المحل على الحال وجد في ارض خراج او عشر
في الكفاية هو احتراز عن معدن وجد في الدار وان وجد في مفازة لا مالك
لها فيه الخمس ايضا كما في ارض العشر والخراج والباقي اي اربعة اخماسه للواجد
ان لم يملك الارض التي وجد فيها وعند مالك رح والشافعي رح لا الخمس لكن يجب الزكوة
فيما صلح نصابا كذا في الكافي وفي التتمة انه اذا استخرج من معدن في ارض مملوكة
او مباحة نصابا من ذهب او فضة وجبت عليه الزكوة في الحال في اصح قوليهم
وبعد الحولان في القول الاخر وفي زكوته ثلاثة اقوال احدها ربع العشر مطلقا والثاني

ان اصابه بدونه
الخمس مطلقا والثالث ربع العشر ان اصابه بتعب ومؤنة والخمس ان اصابه بدونه
فما لكها ايضا وان لم يملك الارض فلمالكها البانية ولا شيء فيه اي في المعدن ان وجده
في داره عنده وعندهما فيه الخمس وان وجده في ارضه فعنه روايتان في رواية الاصل
لا شيء عليه كما في الدرر وفي رواية الجامع الصغير يجب الخمس والباقي له ولا شيء
في لؤلؤ وعنبر قيل هو من زبد البحر وقيل اخثاء دابة فيه وقيل نبت يبتلعه
الحوت فاذا انتفخ في جوفه لفظه المدارية وعند ابي يوسف رح فيهما وفي كل
حلية تخرج من البحر الخمس وما عن عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر محمول على ما وجد
في ساحل البحر فكان ماخوذا من الكفار وفي مثله الخمس لانه غنيمة كذا في الكافي
ولا في فيروزج وجد في جبل احتراز عما وجد في خزائن الكفار فان فيه
الخمس وكذا لا شيء في الياقوت والزمرد وفي الزيبق الخمس في قوله الآخر
خلافا لابي يوسف رح وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة حكمها
ان يعرفها في موضع الوجدان والجامع والاسواق مدة يتوهم فيها طلب
المالك ولم تقدر بل فوضت الى راي الملتقط كذا في الكافي وغيره في الهداية قيل
هو الصحيح وقدرها محمد رح بحول في الاصل من غير الثلثة شهرا او في ما دونها الى
الدراهم جمعة وفيما دونه يوما وفي التلقيح ينظر بقيمته ويسره وقيل في اقل من عشرة
يعرف على حسب ما يراه وشهر ثم يتصدق والغني على غيره وما اي كنز فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم تملك الارض عندهم والا
اي ان ملك الارض فكذلك عند ابي يوسف رح واما عندهما فللمختط له البانية او المالك الذي ملكه الامام تلك الارض اول الفتح
يسمى به لان الامام يخطط الكلا علامة ناحية من الارض وان لم يعرف المختط له
او وارثه صرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام وقال فخر الاسلام يوضع في بيت
المال ولو شبهت السمة يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه اصل وقيل اسلاميا
في زماننا لتقادم العهد بفتح هذه البلاد كذا في الكافي والهداية وركاز صحراء دار الحرب
اي ارضها الغير المملوكة كله لمستامن وجده فلا شيء فيه وان وجده اي ركاز
المستامن في دار منها اي من دار الحرب رده على مالكها اي مالك تلك الدار
وان وجد المستامن من ركاز متاعهم اي ما يتمتع وينتفع به قبل المراد به الاواني وقيل
الثياب في ارض لم تملك خمس وباقيه له اي للواجد وقد تبع المصنف صاحب الهداية

في ذكر هذه المسئلة وفي الكافي انها فهمت مما سبق فما قيل وفي عسل ارض عشرية
احتراز عن الخراجية اذ لا شيء في عسلها او جبل وفي ثمره اي ثمر الجبل وعن ابي
يوسف رح لا شيء فيه وفي كل ما خرج من الارض مما سوى الادوية كالموز والهليلج
والكندر والصمغ على ما نقل في الخلاصة وفتاوي قاضي خان رح اذ لا عشر في ثمار
شجرة في دار رجل وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت في الارض
وان قل ذلك المذكور عشر بتبعات و الظرف المقدم خبر وعند الشافعي رح لا شيء
في العسل وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنده ان المعتبر فيه القيمة فان بلغت نصابا
ففيه العشر والا لا وعنه ايضا انه لا شيء فيه حتى لا يبلغ عشر قرب كل قرب خمسون
منا وعند محمد رح حتى يبلغ خمسة افراق والفرق بفتحتين اناء ياخذ ستة وثلثين
رطلا وقال المطرزي ستة عشر رطلا وقال الاظهر المحدثون على السكون وكلام
العرب على التحريك كذا في الكافي وفي الكفاية ان المغرب ان الفرق بفتحتين
ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع بصاع الحجاز وهو خمسة ارطال وثلث رطل
وصاع العراق ثمانية ارطال وقال المطرزي اتى في نوادر هشام عن محمد رح
انه ستة وثلثون رطلا ولم اجده فيما عندي من اصول اللغة انتهى كلامه
وجوب العشر في القليل الخارج من الارض انما هو عنده واما عندهما وعند الشافعي رح
فلا عشر فيما خرج منها الا ان يكون له ثمرة باقية ثم اما ان يكون من الموسوقات
اولا كالقطن والزعفران فالاول يشترط فيه ان يبلغ خمسة اوسق وهي عند الشافعي رح
على ما في التتمة الف وستمائة رطل بالبغدادية وفي المحيط هي الفان مائة من بالمن
الصغير وثلث مائة من وستة واربعين منا وثلث من بالمن الكبير الذي وزنه
ستمائة درهم وعندهما على ما في الكافي وفي الكفاية كل وسق ستون صاعا بالعراقي
مجموعه الف ومائتا من قال الامام الحلواني رح هذا قول اهل الكوفة وعند البصريين
الوسق ثلث مائة من واما الثاني فعند ابي يوسف رح يعتبر فيه قيمة خمسة
اوسق من ادنى الموسوقات كالذرة في زماننا وعند محمد رح يعتبر خمسة من اقصى
المعاير ذلك النوع فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق
وفي الزعفران والسكر خمسة امنان وفي العسل خمسة افراق كذا في الكافي
والهداية وفتاوي قاضي خان رح والخلاصة قوله ان سقاه سيح اي ماء جار

اراد به وطب الافي اظهر لكان متقدما الى المقدابة
او بطرفيه لنسبة الطرف الآخر الى المقدابة والحطب والتبن والقصب والسعف والطرفاء
ما لا يقصد به استغلال الارض كالحطب والتبن ... مثلا يجب فيه العشر والمراد بالقصب
وان قصد به الاستغلال كما لو اتخذ ارضه منبتة ... والا فهو كالقصب الفارسي
هو القصب بالفارسي واما قصب السكر او اخرج منه السكر
و فيما خرج من الارض نصف عشر ان سقي بغرب وهو الدلو العظيم او دالية هي
جذع في راسه مغرفة يستقي بها وكذا ان سقي بسانية لقوله عليه السلام ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر
كذا في الكافي في الصحاح السانية الناقة التي يستقى عليها وفي المغرب
الغرب الدلو الذي يستقي بالبقر والسانية الدلو الذي يستقي بالابل والدالية
الناعور وهي الدولاب وان سقي بدالية مثلا في بعض السنة فالعبرة للاكثر
السنة على ما في الكافي والهداية وهو احد قولي الشافعي رح وثانيهما ان في التنصيف
في المناصفة يجب ثلاثة ارباع العشر على ما صرح في التنبيه والمحرر ويجب
العشر او نصفه في الخارج من الارض بلا رفع مؤن الزرع كنفقة الارض وكري
الانهار واجر العمال وقيل برفع المؤن فيؤدي الواجب واختلفوا في
وقت الوجوب فعند ابي حنيفة رضي الله هو وقت ظهور الثمر وعند ابي
يوسف رح وقت الادراك وعند محمد رح وقت استحكامه وتحقيقه وحصوله
في الحظائر ويظهر الخلاف في الضمان عند الاستهلاك وعند محمد رح تحقق تكميل
النصاب ايضا فما هلك قبل الوجوب لا يكمل به النصاب كذا في الكفاية
وماء السماء والبئر والعين والعين ... في ارض عشرية وماء البحار عشري واما ما
بئر وعين في ارض خراجية فخراجي على ما نقل في الكافي وماء انهار حفرها العجم
مثل نهر الملك كسرى في طريق الكوفة من بغداد ونهر الملك ... يزدجرد و ...
خراجي والانهار جمع نهر نهر الملك ... والفتح اعلى وما هو بين جنبي الوادي
سمي بذلك لسعته وكذلك سمي النهار لسعة ضوئه وكذا الانهار الاربعة
نهر سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
كوفة فانها خراجية عند ابي يوسف رح وابي حنيفة رضي الله عنه لا عند محمد رح
فانها عشرية عنده وارض العرب وهي طولها من العذيب الى اقصى حجر باليمن و

من الدهقان

من الدهقان وعالج الى قريب بنال الى مشارف وما اي كل بلد اسلم اهله بغير قتال
او فتح عنوة اي قهرا او غلبة وقسم بين جيشنا الغانمين وسقي بماء السماء او العين
العين المتخرج والبصرة عند ابي يوسف رح استحسانا عشرية والسواد اي سواد العراق
وهو طولا من العلث الى عبادان وعرضا من العذيب الى عقبة حلوان وما كل بلد
فتح عنوة واقر اهله عليه سوى مكة فانها من ارض العرب اوصالحهم الامام
خراجية قال قاضيخان رح ان في سواد العراق ما سقي منها من انهار العجم خراجي
وكذا كل بلدة فتحت عنوة ولم يسلم اهلها ومن عليهم ان وصل اليها ماء
الخراج وكذا كل بلدة فتحت صلحا وقبلوا الجزية وفي الجامع الصغير كل
ما فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار
واستخرج منها عين فهي عشرية لان عشر الارض لاجل نمائها وهو نمائها
فيعتبر السقي بماء العشر او الخراج وارض موات في ارض الاصل هي ما لا
يعرف انها ملك قال قاضيخان رح هو الصحيح وعن ابي يوسف رح انها لم تقسم
بين الغانمين من بلدة فتحت عنوة وعنه ايضا انه اذا صاح رجل صيحة وكلا
في آخر العمران فما لا يبلغ صوته من العمران وما وراءه موات انها لم تكن معتبرة
ولا فناء القرية وعن محمد رح المعتبر الصوت من الدور لان من الارض العامرة
وهذا اذا لم يعرف انها كانت مملوكة لاحد احيى قال قاضيخان رح ظاهر الرواية
انه اذا حفر نهرها وكربها وسقيها فقد احياها وان كربها ولم يسقها او بالعكس
لا يكون احياء والتحويط والقسم بحيث يعصم الماء احياء وعن محمد رح انه لا احياء
الا بالزراعة والقاء البذر وروى ابن شجاع عن الشيخين رحمهما الله ان حفر
البئر فيها وسوق الماء اليها واجراء العين عليها احياء والتحجير ليس باحياء
فان فعل بها ذلك فهو احق بها الى ثلث سنين ويحرم التعرض لغيره قبلها وان لم
يحيها بعدها فالحق والناس فيه سواء يعتبر بقربه عند ابي يوسف رح فقرب
العشرية عشرية وقرب الخراجية خراجية وهذا اذا احياها مسلم واما احياها
ذمي فخراجي مطلقا وان كانت البصرة عشرية عند ابي يوسف رح مع انها
بقرب الخراجية لان الصحابة رضوان الله تعالى اجمعين وظفوا عليها العشر
فلا جاءهم ترك القياس وقال محمد رح ان احياها بماء السماء او عين استخرجها

او بئر حفرها او الانهار التي لا مالك لها فهي عشرية واذا احياها بماء انهار حفرها
العجم فخراجية قال قاضيخان رح وما احيي من الموات بماء الخراج فخراجية وان احيي
بئرا او قناة ينظر الى ما حوله من الارض ان كانت خراجية فخراجي وان كانت
عشرية فعشري ومن احيى ارضا بغير اذن الامام لا يملكها عنده ويملك عندهما وذكر
الناطفي ان الشافعي في ولا صاحبه كالامام في ذلك والخراج نوعان اما خراج مقاسمة
وهو ان يوظف في الخارج شيء مقدر كما يوضع ربع من الخارج او نحوه كالثلث او
النصف على ما يراه الامام مصلحة ونصف الخارج غاية فلا يزاد عليه وهذا الخراج
كالعشر يتكرر بتكرر الخارج واما موظف وهو ما يوظف شيء مقدر من غير اعتبار
الخارج كما وضع عمر رضي الله عنه على اهل السواد وهو لكل جريب من الاراضي يبلغه الماء
ويصلح للزراعة صاع اي اربعة امناء من بر او شعير ودرهم بوزن السبعة
كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح وفي شرح الطحاوي صاع مما يزرع
نقد في الكافي هو الصحيح والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى
وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فانها ست قبضات وهو سبع من قبضات
رجل وسط من الكفاية قيل هذا التقدير ليس بلازم فان جريب الاراضي يختلف
باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله والجريب الرطبة
من الكفاية هو بالفتح الاسفست الرطب خمسة دراهم والجريب الكرم متصلة والنخل متصلة
على وجه يكون كل الارض مشغولة بها بحيث لا يمكن زرعها عشرة اي ضعف
الجريب الرطب فهو عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ولما سواه
اي سوى المذكور كجريب الزعفران والبستان هو كل محوطة فيها اشجار متفرقة
بحيث يمكن الزراعة فانتهى ما تطيق اي يرفع قدر الطاقة في الخلاصة رح
وفتاوى قاضيخان رح ان الارض ان كانت لا تطيق الخراج خمسة دراهم بان لا
يبلغ الخارج عشرة دراهم جوز النقصان عنه وكذا حتى يصير الخراج نصف الخارج
وان كانت تطيق الزيادة يعني كل بلد فيها توظيف الامام لا يجوز تغيير
ولا يزاد في ذلك ايضا جيدا وان لم يكن منه توظيف فيها فعند محمد رح يجوز الزيادة
وعند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز واذا ترك
السلطان الخراج لصاحب الارض وتركه عليه لم يجز ذلك عند محمد رح وجاز

ابي يوسف رح اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعليه الفتوى وعليه الفتوى
واهله من يعمل للعامة كالمقاتلة والمفتي والقاضي ولو جعل العشر لصاحب الارض
لا يجوز في قولهم ولو لم يطلب الخراج ممن هو عليه كان التصدق وان تصدق
بعد الطلب لا يخرج عن العهدة ولا يحل لصاحب الارض ان يأكل الغلة حتى يؤدي
الخراج او غلب الماء عليها ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه اي ارض الخراج او غلب
الماء عليها او اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالبرد والجراد وان امكن
الدفع كاكل الدواب لا يسقط وسقوطه بالآفة محمول على ما اذا لم يبق
من السنة قدر ما يمكن الزرع ثانيا وان بقي لا يسقط نقل عنه في النهاية والبعض
قوله ويجب الخراج لو عطلها وهي صالحة للزراعة مالكها القادر عليها
فان عجز عنها لعدم الاسباب فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من
نصيب المالك وان لم يجد مزارعا يدفعها اجارة وان لم يجد مستأجرا يبيعها ويؤدي
الخراج من الاجر او الثمن والباقي للمالك وان لم يجد مشتريا يدفع من بيت المال قدر
ما ينفق قرضا قالوا هذا عندهما فاما عنده فلا بيع ولا اجارة ذكره قاضيخان رح
ومن انتقل في زرع الارض الى الادنى من غير عذر فعليه خراج الاعلى في الهداية
انا هذا يعرف ولا يفتى به كيلا يجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس ويبقى الخراج ان اسلم
المالك فيؤخذ منه الخراج على حاله او شراها اي ارض الخراج مسلم وقبضها ولم
يمنعه انسان عن الزراعة على ما نقل قاضيخان رح وفائدته بعض المتأخرين انه
الخراج في المبيع بيعا جائزا على البائع كذا في الهداية وان شرى الكافر ارض عشرية من
مسلم وقبضها بلا مانع وضع عليه الخراج عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
ابي يوسف رح عليه العشر مضاعفا وعند محمد رح يبقى عشرية على حالها وفي رواية
عند محمد رح انه يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج

فصل مصرف الزكوة على ما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية هو الفقير
اي من له ما دون النصاب قدر ما يكفيه فيصرف اليه وان كان صحيحا مكتسبا ومثل لا يحل
له طلب القوت وعند الشافعي رح لا يحل لمن يملك خمسين درهما كذا في الكافي
والمسكين اي من لا شيء له كذا ابو حنيفة رضي الله عنه وعنه عكسه وهو قول الشافعي رح
لكل وجه والاول اصح وعند ابي يوسف رح انهما صنف واحد في الخلاصة وفتاوى

فالمجتاز يع لا تحل السؤال لمن له قوت يوم عند البعض ولمن كان كسوبا او مالك
خمسين درهما عند البعض الآخر وفي الخزانة انه لا تحل لمن له قوت يوم او كان
كسوبا وفي الكبرى انه لا يحل الا بالضرورة وعامل الصدقة اي من نصبه الامام
لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطي ما يسعه واعوانه بقدر عمله وان كان
غنيا ولا تقدير بالثمن خلافا للشافعي رح فانه قدره به لان الثمانية ثمانية فان كان
الثمن اكثر من اجره رد الفضل على بقية الاصناف وان كان اقل تمم من خمس
الخمس في احد قوليه ومن الزكوة في الآخر كذا في التنبيه والمكاتب ولو غنيا فيعان
في فك رقبته هو المنقول عن النبي عليه السلام والمديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه
وعند الشافعي رح هو من غرم على ما ذكر في التنبيه غرم لاصلاح ذات البين فيدفع
اليه مع الغنى في ظاهر مذهبه ما يقضي به الدين وغرم لنفسه فيدفع اليه مع الحاجة ما يقضي
دينه وفي ظهيرية ان الدفع الى المديون اولى منه الى الفقير وفي سبيل الله اي منقطع
الغزاة من الفقراء عند ابي يوسف رح وهو الصحيح ومنقطع الحاج من الفقراء عند محمد رح
وقال الشافعي رح ان سبيل الله هو الغزاة الذي لا حق لهم في الديوان فيدفع
اليهم ما يستعينون به في غزوهم مع الغنى وابن السبيل اي من له مال لا معه لبعده
عنه بالسفر وسمي به للزوم قطع السبيل وهو غني ملكا حتى تجب الزكوة في
ماله وفقير يدا حتى يصرف اليه الصدقة قال الشافعي رح هو المسافر او مريد السفر
في غير المعصية فيدفع اليه ما يكفيه في خروجه ورجوعه وان فضل شيء منه استرجع منه
فظهر ان المصارف سبعة لان سهم المؤلفة قلوبهم على ما في الآية الكريمة وقد
سقط سهمهم بعد النبي عليه السلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان الله تعالى قوى
الاسلام واغنى عنهم فيصرف الزكوة الى الكل اي جميع الاصناف السبعة او
الى البعض منهم دون البعض وقال الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف
السبعة من كل صنف ثلاثة كذا في الكافي وغيره وفي التنبيه انه يجب صرفها
الى الاصناف الثمانية وان فقد صنف منها وفرق نصيبهم على الباقين واقل
ما يجوز ان يدفع اليه ثلاثة من كل صنف الا العامل فانه يجوز ان يكون واحدا و
الافضل ان يفرق عليهم على قدر حاجتهم وان سوى بينهم فان دفع
جميع السهم الى اثنين غرم للثالث الثلث في احد قوليه واقل جزء في الآخر

واما الزكوة فهي كالنفقة في كالزكوة ويكره عنده وقيل يجزي فيها الصرف الى المشتبه
من الفقراء انتهى كلامه تمليكا اي يصرف صرف تمليك فلا يصرف الى بناء مسجد وكفن
ميت وقضاء دينه في شرح الطحاوي ولو قضى بها دين حي فقير بامره جاز ودونه
لا ولا يشتري بها رقبة تعتق خلافا لمالك رح فانه ذهب اليه في معنى قوله تعالى
وفي الرقاب وشرط التمليك في الفطرة والعشر ايضا وجاز الاباحة في الكفارات
كلها والضابطة ان كل ما ورد بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيها التمليك وما
ورد بلفظ الطعام والاطعام فيها الاباحة وعند الشافعي رح يشترط التمليك
في الكل لا يصرف الزكوة الى من بينه وبين المزكي وفي بعض النسخ الى من بينهما
ولاد اصلا كالاب وابيه وان علا او فرعا كالولد وولده وان سفل
او زوجية فلا يصرف الزوج الى زوجته وان كانت معتدة من بائن وكذا العكس
خلافا لهما ولا يصرف الى مملوكه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد ولا الى عبد
اعتق المزكي بعضه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة مكاتبه حيث
يستسعيه عنده وعندهما يصرف اليه لانه حر كله كذا في الكافي وفي الهداية لانه
حر مديون عندهما وفيه تامل ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان فاضلا
عن حاجته الاصلية والمراد به ما سوى العامل والمكاتب على ما مر في الخلاصة
وفتاوى قاضيخان رح لو كان له كتب يساوي مائتي درهم الا انه يحتاج اليه
للتدريس والصحيح يجوز صرف الزكوة اليه وكذا لو كان له الطعام شهر يساوي
المائتين وان كان اكثر من شهر لا يجوز وقال بعضهم يجوز وان كان طعام سنة
وكذا لو كان كسوة الشتاء ما يساوي ولا يحتاج اليها في الصيف وكذا
لو كان حوانيت ودور غلة تساوي ثلاثة آلاف درهم وغلتها لا تكفي
لقوته وقوت عياله عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ولو كان ضيعة تساوي
ثلاثة آلاف درهم ولا يخرج منها ما يكفي له ولعياله فهو على هذا الخلاف
وقال محمد بن مقاتل الى الجواز ولا الى مملوكه وطفله الصغير اي للغني والمراد
بالمملوك غير المكاتب كما سبق ولا الى بني هاشم الا ان يكون المزكي هاشميا
خلافا لابي يوسف رح على ما خرج في المضمرات وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
وحارث بن عبد المطلب رضي الله عنهم ولا الى مواليهم اي معتقي بني

بالهاشمي في الكافي ان النذر والعشر والكفارة كالزكوة واما الوقف والتطوع فيصرف
اليهم لانه جاز اذا سمي في الوقف الاغنياء وبنو هاشم واما اذا اطلق
فهي صدقة واجبة فلا يصرف اليهم وفي الكفاية نقلا عن شرح
الآثار ان الصدقة المفروضة والتطوع محرمة على بني هاشم عندهما وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه روايتان قال الطحاوي فاخذ بالجواز والحرمة كانت في عهد النبي
عليه السلام لتعويضهم بخمس الخمس من الغنائم وعند الشافعي رح يجوز صرفها اليهم ثم
بني المطلب في الصحيح ثم قوله على ما في التشبيه ولا الى ذمي خلافا لزفر رح
فان الاسلام ليس بشرط في المصرف عنده وجاز غيرها اي جاز صرف غير الزكوة
من المندوبات والفطرة اليه اي الى الذمي وعند الشافعي رح لا يجوز وهو رواية
عن ابي يوسف رح وان دفع الزكوة الى من ظنه مصرفا فظهر انه مملوكه لا يعيدها لانعدام
التمليك وهو المذكور كاملا والمراد بالظن اكبر الرأي وان ظهر بخلافه اخر
مما ذكر لا يعيدها وعند ابي يوسف رح يعيدها مطلقا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الغني وان ظنه غير مصرف فدفع اليه فاذا هو مصرف جاز بخلاف مسئلة الصلوة
بالتحري في الهداية هو الصحيح قال الامام السرخسي رح زعم بعض المشايخ رحمهم الله
انه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قياسا على تلك المسئلة وندب دفع
مقدار ما يغنيه اي المدفوع اليه عن السؤال يوما وكره عندنا وعند زفر رح لا يجوز
دفع قدر النصاب فصاعدا الى فقير واحد غير مديون وان كان مديونا فدفع اليه مقدار
ما لو قضى دينه يبقى له اقل من مائتي درهم لا باس به وان لم يكن مديونا لكنه
معيل جاز ان يعطي مقدار ما لو قسم على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين
كذا في الخلاصة وكره نقلها اي الزكوة من بلد الى بلد اخر وفي الاضحية ان الخلاصة
ان المعتبر في الزكوة والاضحية مكانهما حتى يصرفها الى الفقراء مكانهما اما
في صدقة فطر ولده ورقيقه فالمعتبر مكانه لا مكانهم وعند محمد رح مكانهم والفتوى
على الاول الا نقلها الى قريب او الى قوم احوج من اهل بلده او اورع او انفع للمسلمين
بتعليم الشرائع وتعلمها او كان في دار الحرب في الطاعات فان معاذا رضي الله عنه
نقلها من اليمن الى المدينة لهذه المعاني كذا في الكافي وفي الكفاية لو نقل الى
غيرهم جاز خلافا للجعفي في الخلاصة وفتاوى قاضيخان دفع السلطان الجائر

اخذ
اذا صدقة اموال الظاهرة في الصحيح انه يسقط عن اربابها ولا يؤمر بالاداء ثانيا
وكذا اذا اخذ الجباة اموالا بطريق المصادرة فنوى صاحبها الزكوة جاز
على الصحيح ذكره الامام السرخسي وفي التجنيس وينبغي في اموال الظاهرة واما
في الزكوة فالصحيح انه لا يجوز وبه يفتي اذ ليس للسلطان اخذ زكوة الاموال الباطنة
وفي الكبرى وكره الاحتيال لمنع وجوب الزكوة عند محمد رح وعند ابي يوسف رح
لا يكره وعلى هذا الخلاف الاحتيال لمنع وجوب الاستبراء قال قاضيخان رح المشايخ
رحمهم الله اخذوا في الفضلي بقول محمد رح وفي الاحتيال لمنع الشفعة بقول ابي يوسف
رح واما الاحتيال لابطالها بعد الثبوت فلا يجوز عند الكل فصل الفطرة
اي صدقة الفطرة نصف صاع وكل ما يتخذ منه كالسويق والدقيق خلافا
للشافعي رح ولا رواية في الخبز فقيل يجوز منه منوان والصحيح ان المعتبر فيه القيمة اذ لم يرد
فيه نص فكان كالذرة كذا في الكافي فيه تعميم المصنف رح لما حل ومن زبيب عنده
نصف صاع للعراق وهو ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا في بعض الشروح
وهو اربعة مثاقيل ونصف مثقال وقريب منه ما في بعضها انه ستة دراهم ونصف
درهم والصاع العراقي ربع الصاع الهاشمي والمعتبر عند ابي يوسف رح والشافعي رح
الصاع الحجازي وقد سبق انه خمسة ارطال وثلث رطل ومن تمر او شعير وما يتخذ منه
صاع وعندهما الزبيب كالتمر وهو رواية عنه قال ابو اليسر في جامع الصغير
هذا هو الصحيح وفي العيون عليه الفتوى وعند الشافعي رح صاع من الجميع وجنس
الفطرة عنده الاقوات المعشرة والاقط ايضا في ارجح قوليه على ما نقل في المحرر
وهو قول مالك رح فيه وعندنا المعتبر فيه القيمة وجاز بالوزن منوان لان الصاع
مقدر بالوزن وعند محمد رح انه لا يجوز الوزن لان الاثار جاءت بالصاع
وهو اسم للمكيال في الكافي والهداية ان الدراهم اولى من الدقيق وهو من الحنطة
في الظهيرية ان الفتوى على ان دفع القيمة افضل وهو اختيار ابي جعفر وفي
الكبرى ان دفع الحنطة افضل مطلقا وهو اختيار ابي بكر الاعمش رح فانه ابعد من
الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلافا للشافعي رح واشار بقوله انه لا يخير
بين الاقوات بل يتعين غالب قوته في احد الوجهين وغالب قوت البلد
في اصحها واراد بالتعيين انه لا يجوز العدول الى الادنى واما الى الاعلى فجاز

والى صلاحية الاقتيات

والنظر في الاعلى والادنى الى قيمة في احد الوجهين ‌‌ في احدهما فان البر خير من التمر والاذر والاشبه ان يعتبر خير من التمر وهو من
الذيب كذا في المحرر و يجب الفطرة على حر فلا يجب على عبد ولو مكاتبا
مسلم وعند الشافعي رح يجب على الكافر لعبده وقريبه المسلمين على ما ذكره في المحرر
ذى نصاب ذلك النصاب فاضل عن حاجته الاصلية وان لم ينم فمن فضل بعض
داره عما سكناه يجب عليه الفطرة ان كان الفاضل نصابا وعند الشافعي رح
فرض عليه اذا فضل ما يؤديها عن قوته وقوت من عليه نفقته ليلة العيد
ويومه وثياب يليق به وعن مسكنه وعبده الذي يحتاج الى خدمته على ما
في المحرر والوسيط وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة ويجب الاضحية ونفقة القريب
بخلاف الذكوة لنفسه متعلق بيجب وطفله فقيرا او خادمه ملكا وفطرة عبد بيع بالخيار
على من يصير له العبد بالفسخ او الاجازة عنده وعند زفر رح على من له الخيار وعند
الشافعي رح على من له الملك اي المشتري وقال قاضيخان رح الخلاف بينهما على حكم
ولو كان الخادم مدبرا او ام ولد او كافرا وقال الشافعي رح من يجب عليه فطرة نفسه يجب
عليه فطرة من يجب عليه نفقته الا انه لا يجب على المسلم فطرة عبده وقريبه الكافرين
وان كان له ما يؤدي عن البعض يقدم نفسه ويقدم زوجته على الاقارب
ومن الاقارب ولده الصغير ثم الاب ثم الام ثم ولده الكبير كذا في المحرر لا يجب عليه
لزوجته وولده الكبير ولو ادى عنهما جاز استحسانا ولو بغير امرهما لا يجب عليه
لاجل طفله الغني بل يجب من ماله اي مال طفل وعند محمد رح من مال الاب كما اذا
كان فقيرا حتى لو ادى الاب من مال طفل يضمن و لا لاجل مكاتبه وعبد للتجارة خلافا
للشافعي رح و لا لاجل عبد آبق الا بعد عوده فاذا عاد يؤدي الفطرة لما مضى
والاظهر عند الشافعي رح على ما في المحرر انه يجب اخراج الفطرة في الحال ولا يجوز
التاخير الى عوده و لا لاجل عبد مشترك خلافا للشافعي رح ومن نصفه حر فالفطرة عليه
المشترك بينه وبين مولاه عند عدم المهايات واما عندها اذا اوجد وقت الفطرة
في نوبة احدهما ففي احدهما اختصاص الفطرة وجهان كذا في الوسيط وفي الخلاصة
جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه او ادعيا التسبيط فعلى كل منهما فطرة كاملة
عند ابي يوسف رح وعليهما فطرة كاملة واحدة عند محمد رح وان كان احدهما ميتا

على الآخر فطرة تامة عندهما وكذا لا يجب اذا كان العبيد مشتركة عنده خلافا لهما
فعندهما يجب على كل شريك فطرة من يخصه من رؤس العبيد دون الاشقاص في العبدين
او الثلثة يجب عليهما كل شريك فطرة ما يخصه عبد وفي الاربعة او الخمسة فطرة عبدين
وعلى هذا القياس وقيل الاصح ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنه في الخلاصة
ان الخلاف مبني على ان القسمة مباكرة عنده افراز عندهما ويجب الفطرة بطلوع فجر
يوم الفطر وهو احد قول الشافعي رح واصحهما انه يجب بغروب الشمس في يوم الآخر
من رمضان فمن ولد في ليلة الفطر يجب فطرته عنده خلافا له ومن مات فيها يجب
فطرته عنده وقلنا لهم وجاز خلافا للحسن بن زياد تقديمها اي تقديم الفطرة على يوم
الفطر مطلقا في الكافي وفي الهداية هو الصحيح وبه قال الامام السرخسي وعند خلف
بن ايوب يجوز بعد دخول رمضان في الظهيرية هو الصحيح وعليه الفتوى وهو
اختيار الامام الفضلي وقيل يجوز في النصف الآخر من رمضان وقيل في العشر
الآخر منه وقال الكرخي رح يجوز التقديم بيوم او يومين ولا تسقط الفطرة ان اخر
اداءها ولو صار فقيرا وعن الحسن انه تسقط بمضي يوم الفطر كتاب الصوم
هو في اللغة الامساك عن الطعم وقال ابو عبيدة كل ممسك عن طعام او كلام او سير
فهو صائم وفسر ابن عباس رضي الله عنهما بالصمت قوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما
وفي الشرع ترك الاكل والشرب والوطء المقيدة من الصبح الصادق الى المغرب
مكان مع النية من اهله بان يكون مسلما طاهرا عن الحيض والنفاس ويصح اداء صوم
رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي كذا في الجامع الصغير وهو من الصبح الى المغرب
ومنتصفه هو الضحوة الكبرى وفي مختصر القدوري بنية من الليل الى قبل الزوال
وتبعه قال قاضيخان رح وفي الهداية الاول اصح وفي الكافي وهو الصحيح اذ لا
بد من وجود النية في اكثر النهار فينبغي ان يكون قبل الضحوة وفي الخزانة انه لا خلاف
في اول وقت النية فهو وقت الغروب فلو نوى رمضان قبله لم يصح النية
وهكذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح واشترط الشافعي رح التبييت في الصيام
الواجبة فبعض اصحابه لم يجوز النية الا في النصف الآخر من الليل وبعضهم جوزه
في الليل مطلقا الا انه لو باشر مفطرا يجب التجديد ذكره المحبوبي في جامعه وفي
الوسيط لا يتعين النصف الآخر ولا يبطل بالاكل والجماع بعدها في المحرر انه الاصح وانه

لا يجب التجديد اذا نابت ثم اثنية واشترط زفر رح التبييت للمسافر والمريض وجوز
صوم رمضان للصحيح المقيم دون النية ذكره قاضيخان رح ونحوه ويصح اداؤه بنية صوم
نفل خلافا لمالك رح والشافعي رح فعنده هو ليس بصائم عنده وفي المسافر والمريض عن
ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان اصحهما انه من رمضان بمعنى قولهما وروى ابو يوسف
عنه نصا ان المريض لو نوى عن التطوع فهو عن التطوع ويصح بنية مطلقة اي مطلق
الصوم وللشافعي رح فيه قولان والمذكور في التنبيه انه لا يصح به ولا بتره من الصائم
الواجبة الا بتعيين النية وواجب آخر كالقضاء والكفارة والنذر عطف على مطلقة
وفي كثير من النسخ صحح بالتاء حتى بنية فالعطف على النية بحذف المضاف
وعطفه على النفل يوجب الفصل بالاجنبي وفي بعض النسخ وبنية واجب آخر
الا في حالة سفر او مرض استثناء عن الآخر فلو صام بنية واجب آخر فهو عن ذلك
الواجب عنده وعن صوم رمضان عندهما كذا في الهداية وفي الكافي والمبسوط
ان صوم المريض عن رمضان اجماعا في الصحيح قال شمس الائمة هذا هو الصحيح
وانما ذكره الكرخي من التسوية بينهما سهو او مأول بان المراد مريض يطيق
الصوم ويخاف منه زيادة المرض وفي النصاب والايضاح ان الصحيح انهما يستويان
وان ما ذكر بعضه من التفصيل ليس بصحيح وكذا اي مثل صوم رمضان النفل اجماعا والنذر المعين
خلافا للشافعي رح فيصحان بنية قبل نصف النهار وبنية نفل وبنية مطلقة وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان النذر لا يصح بنية النفل وفي الهداية عند الشافعي رح
يصح النفل بنية بعد الزوال ويصير صائما من حين نوى وفي المحرر انه يشترط تقديمها
على الزوال في اصح قوليه لا في الآخر وهو الصحيح بنية واجب آخر فلا يصح النفل
بتلك النية مطلقا واما النذر المعين فلا يصح ان نوى الواجب الآخر من الليل
بل عما نواه وان نوى [illegible] في اليوم فهو عن النذر على ما صرح به الكفاية وغيرها وهو المراد
بما ذكر في الكافي والخلاصة من انه اذا نوى في النذر المعين واجبا آخر فهو عما نوى
في الروايات كلها اذ المراد هي النية المعتبرة وانما هي في الليل فانه يفهم
من الهداية من ان النذر المعين يصح بنية واجب آخر مطلقا محل نظر كما ذكر
في شرح الوقاية من انه اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع
عن ذلك الواجب وشرط للقضاء والكفارة والنذر احترازا عن المعين الا تبييت اي ينوي
لو مطلق

من الليل ذكرنا قاضيخان رح ان كل ما شرط له تبييت النية من الليل ان نوى مع طلوع الفجر جاز
اذ الواجب قرانها بالصوم لا بالتقديم وان يصح الصوم انه قضاء او كفارة او نذر
و الصوم بنية النفل يوم الشك احب وهو اليوم المحتمل آخر شعبان واول رمضان
اما لاغتمام او لرد الشهادة على ما في الكفاية نقلا من الزاهدي ولم يذكر في الكافي
والمبسوط ونحوه رد الشهادة افضل لمن وافق صومه صوما يعتاده ذلك الشخص اجماعا و افضل
للخواص ايضا على المختار حيث يعلمون كيفية النية وقيل الفطر افضل مطلقا احترازا
عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل مطلقا اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما كذا
في الهداية ويفطر غيرهم من العامة حيث لا يعلمون كيفيتها فيقع على وجه الكراهة
فالفاصل بين العامة والخاصة ههنا هو العلم بكيفيتها بعد نصف النهار الشرعي
وينتظر قبله عن اكل ولا عازم وكره الصوم ان نوى يوم الشك واجبا مطلقا ولا صوم
له اصلا لو تردد في اصل النية بان نوى ان كان الغد اي يوم الشك من رمضان فانا صائم والا فلا
اصوم وكره وان ردد في وصف نية بان عزم على الصوم مترددا اي صوم رمضان وغيره
اي غير رمضان او صومه على ان غير عطف على المضاف اليه والمضاف ومن عطفه
على المضاف اليه ثم قال سواء كان ذلك الغير نفلا او واجبا آخر فقد تسامح
ثم اذ العزم على صوم يوم الشك فان كان يوم الشك من رمضان يقع الصوم عنه
اي رمضان والا اي ان لم يكن منه فنفل صومه في جميع الوجوه وان نوى
واجب آخر على مقتضى ظاهر كلامه وبه قال بعض وفي الكافي ان الصحيح انه
عن ذلك الواجب وفي الهداية هو الصحيح ولا يبعد تخصيص هذا البيان بما اذا
رد في وصف النية والتفصيل هناك ان المسئلة على وجوه ستة احدها ان ينوي
التطوع واختلفوا في كراهته في الكافي وفتاوى قاضيخان رح الصحيح انه غير مكروه
وقال الشافعي رح لا يجوز النفل ان لم يعتد له صوم ذلك اليوم ولو صام لم يقع
في الاصح كذا في المحرر والثاني ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لنهي النبي
عليه السلام عنه ولانه يتشبه باهل الكتاب والثالث ان ينوي واجب آخر وهو
مكروه ايضا لكنه دون السابق في الكراهة لعدم تشبه اهل الكتاب وقيل انه
غير مكروه والرابع ان يردد بين صوم رمضان وواجب آخر وهو ايضا مكروه
لتردده بين امرين مكروهين والخامس ان يردد بين صوم رمضان والنفل

من النصاب ولو شهد واحد على شهادة واحد على هلال رمضان تقبل
بخلاف سائر الاحكام حيث لا تقبل ما لم يكن على شهادة كل واحد
رجلان او رجل وامرأتان كما هو حاكم عينه
وينبغي ان يكون دون الراجح في الكراهة
وهو ايضا مكروه لانه نوع الترجي من وجه
والشاك شئ انا يرد في اصل النية ولا صوم كما مر وفي الوجوه المكروهة ان ظهر
انا اليوم من شعبان فالصوم نفل عليه اختلاف وفي الثاني كما مر ولو افطر النفل
فيها الاقتصار عليه لانه صوم في معنى المظنون مطلقا او من وجه فليستدبر ومن رأى هلال صوم
في صورتين وقوله وان رد قوله متعلق بالصورة الاولى وكلمة ان وصلية
اوفطر وحده يصوم وقوله قضى ذلك اليوم ولا كفارة
ودينه من التاسع ما لا يخفى وان اخذوا من رايه وحده وقوله
بلا خلاف للشافعي رح وفي بعض النسخ فان افطر وح يمكن جعل ان شرطية
على ان يكون قوله فان افطر جوابا للشرط اذا كان افطاره بعد الرد فلا خلاف
في عدم الكفارة وان كان قبله فقد قيل يجب الكفارة والصحيح انه لا كفارة ح ايضا على
ما ذكر في الكافي وبه صرح قاضيخان رح في جامعه وفتاواه وهذا الدخل في الصورة الاولى
لو اكمل المتفرد ثلثين لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى خبر عدل
واحد خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله في احد قوليه واقتصا انه يقبل شهادة عدل
على ما في التنبيه والمحروم يشترط الطحاوي العدالة قيل مراده ان العدالة الحقيقية
ليست بشرط بل يكتفي بالظاهرة في النوادر ان شهادة المستورة مقبولة في ذلك وبه
اخذ الحلواني وفي الخلاصة لو شهد فاسق وقبلها الامام وامر الناس بالصوم فافطر
الشاهد او غيره قال عامة المشايخ رحمهم الله انه يلزم الكفارة وقال الفقيه ابو جعفر
لا يلزم وقوله خبر اشارة الى ان لفظ الشهادة ليس بشرط على ما صرح في الهداية
وهو المفهوم من الكافي اشارة وعبارة واليه مال الامام السرخسي وقال امام
خواهرزاده رح انه يشترط وانما لم تقبل بلا دعوى لانه لم يشترط في الفطر كما ذكر
نهنا بالاولى وفي فتاوى الرشيد الدين ان الشهادة بدون الدعوى يقبل في هلال
رمضان ولا يقبل في الفطر واختلفوا في الاضحى وفي العدة ينبغي ان لا يشترط الدعوى
والفطر الشهادة في هلال رمضان ويشترط كلاهما كما في عتق العبد والوقف عنده
وفي الكفاية انه ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال رمضان والفطر على قياس قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وفي العمادية فوائد صاحب المحيط ان الدعوى في هلال رمضان
لا يشترط عندهما وعنده ينبغي ان يشترط ولو كان العدل قنا او امرأة او نائبا
محدودا في القذف في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح هو ظاهر الرواية لانه خبر

فلم يدخل في قوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وعنه انه لم يقبل لانه شهادة من وجه وانما
لم يذكر المصنف رح تبعا لذكره في الوقاية لان شهادة العبد لما كانت مقبولة فيها جاز
لا شهادة له حتى لا ينعقد النكاح بشهادة فلان يقبل شهادة المحدود والنكاح ينعقد
بها اولى وعند الشافعي رح يشترط في العدل الواحد صفة الشهود على اظهر الوجهين نص عليه
في المحرر فلا يقبل قوله ولو قنا او مرأة وان اراد متعلق قبل مع غيم او غبار او نحوه
وشرط او نحوه اونحوه للفطر نصاب الشهادة اي حران او حر وحرتان وشرط ايضا
اي لفظ الشهادة والعدالة في الشاهد لا يشترط الدعوى للفطر كما لا يشترط في عتق
الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد عندهما وفي الوقف عند الفقيه ابي
جعفر رح ذكره قاضيخان رح وشرط بلا غيم ونحوه ان يشهد جمع عظيم يقع العلم
بخبرهم قضاء اي في الصوم والفطر وعنه برواية الحسن انه يقبل شهادة الواحد للصوم
وان لم يكن في السماء علة وهو قول الشافعي رح وقيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن
ابي يوسف رح خمسون رجلا كما في القسامة وعن محمد رح تواتر الخبر من كل جانب
وهو رواية عن ابي يوسف رح وعن خلف ان خمسمائة ببخارى قليل وفي فتاوى
البقالي ان الالف ببخارى قليل وعن بعضهم ان اربعة الاف فيها قليل وفي الهداية انه
لا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر في الكافي وفتاوى قاضيخان رح هو
ظاهر الرواية اذ لا عبرة لاختلاف المطالع في الخلاصة عليه الفتوى المنتقى اي
الليث والامام الحلواني حتى قال لو رأى اهل المغرب هلال رمضان
يجب الصوم على اهل المشرق وقال الطحاوي ان اختلافها معتبر وهو المذكور
في التجريد ولا عبرة برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو الليلة
المستقبلة في المختارات هو المختار وهو قول الشافعي رح وقال ابو يوسف رح انه قبل
الزوال لليلة الماضية وبعده للمستقبلة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان كان
بحذاء امام الشمس فهو للماضية وان كان خلفها فهو للمستقبلة وهو مستبعد عند اهل
النجوم وعن حسن بن زياد رح انه اذا غاب بعد الشفق فللماضية وان غاب
قبله فللمستقبلة وبعد الثلثين يوما بقول عدلين متعلق الصوم حل الفطر
والامام يرى هلال شوال وذكر قاضيخان رح عن الامام علي السغدي انه لا يحل
بالخلاصة هو المذكور في مجموع النوازل لكن الاول اصح وبقول عدل واحد لا يحل

النظر لان النظر لا يثبت بقول واحد وعن محمد رح لا يحل لان ابوته بحجة الصحيح
وكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذ يثبت الارث بشهادة القابلة
وحدها باستهلال الصبي ولو شهدت بالارث لنفسه لا يثبت وقال الامام الحلواني
ان الاختلاف فيما اذا كان السماء مصحية ولم يروا هلال شوال واما اذا كان
متغيمة حل الفطر بلا خلاف كذا في المحيط والافضل كالفطر في الاحكام المذكورة
على الاصح ومنه انه كالصوم فصل من نوى الصوم ليلا فاجامع وجامع
انسانا ان جومع في احد السبيلين متعلق الفعلين اشارة الى رد ما روي عنه انه لو جامع
في الدبر لا كفارة على احدهما اعتبارا بالحد عنده في الكافي والهداية الاول اصح
او اكل او شرب غذاء او دواء غذاء واما الدم فلا كفارة فيه في ظاهر الرواية وفي بعض الروايات
انها تجب كذا في الخلاصة قضى وكفر اي تعمدها وهو غير مكره وانما لم يعتبذ به
اعتمادا على ما سيجي وعند الشافعي رح انه لا كفارة في الاكل والشرب وانها
عليه دونها في قول وعليها ايضا وعليهما كفارة واحدة عنه في آخره كذا
في التبيين في المحرر الاصح انه يجب كل ارة واحدة عليه خاصة كالظاهر اي كفر
للصوم مثل كفارة الظهار الا ان الوطي ليلا غير مانع للتتابع في كفارة الصوم
بخلاف كفارة الظهار وهي عتق رقبة مؤمنة او كافرة فان لم تستطع
فصيام شهرين متتابعين فان لم تستطع فاطعام ستين مسكينا ولا ترتيب بينهما
ولا التتابع في الصوم عند مالك رح في الهداية وعنده في الكتب انه لا ترتيب
عند الشافعي رح ايضا لكن المذكور في المحرر ان هذه كفارة مرتبة ككفارة الظهار
فعليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم تستطع فاطعام
ستين مسكينا وهكذا في التبيين الا ان فيه وصف الرقبة بالمؤمنة وفي المحرر
ان اظهر الوجهين جواز العدول من الصيام الى الطعام عند شدة الغلمة ويجري
التداخل في الكفارة عندنا حتى لو جامع اياما قيل انه يكفيه كفارة واحدة
وعند الشافعي رح يجب لكل يوم كفارة كما يجب في يمينين كذا في الكفارة واي
اي كفارة الصوم بافساد اداء صوم رمضان لا غير اذ لا هتك بحرمة الشهر في غيره
وقضى فقط ان افطر خطأ بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للفطر كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه في الذخيرة هو المختار قال قاضي خان رح هو رواية الحسن وعند

وهو قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى ان كان في الوضوء للصلوة المكتوبة لم يفسد
صومه وان كان للتطوع يفسد وقال بعضهم لا يفسد فيهما وقال بعضهم ان زاد
المضمضة على الثلث تفسد والا فلا وفي المحرر وان لم يبالغ في المضمضة
والاستنشاق فسبق الماء الى جوفه فالصحيح قول الشافعي رح انه لا يبطل صوم
او افطر مكرها وعند الشافعي رح لا فساد في الاكراه وانا اكره على الفطر حتى
فعل بنفسه فالصحيح قوليه انه يفسد كذا في التبيين وفي المحرر ان راجح قوليه
انه لا يفطر وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا انه اذا جامع عليه الكفارة ايضا اذ هي
لا يكون الا بالانتشار وهو دليل الاختيار ثم رجع الى قوله ذكره قاضي خان رح او
تسحر على لفظ الفعل او الظرف اذ اي وقت التحقق انظاره ليل فاذا هو
نهار سواء كان مسحرا اويزه في الكافي او تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فصومه تام
لان الاصل بقاء الليل الا ان المستحب ترك الاكل وان كان اكثر رايه انه
طالع يستحب له القضاء ولا يلزم في ظاهر الرواية كما مر من الاصل وعنه برواية
الحسن انه يلزمه اذا كان في موضع لا يتبين الفجر او كان الليل مقمرا ولو شك
في غروب الشمس لا يباح له الافطار اذ الاصل بقاء النهار فلو اكل عليه القضاء
وينبغي ان يجب الكفارة ان لم يغرب وهكذا في الهداية وان كان اكثر رايه
انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة وفي الخلاصة عليه الكفارة والشهيد الثاني
على الغروب والآخر انه على عدم واكل فظهر عدمه عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق
ولو كان ذلك في طلوع الفجر فاكل ثم ظهر الطلوع عليه الكفارة والقضاء ايضا بالاتفاق
بقبول الشهادة على الاثبات ولا يعارضها الشهادة على النفي او وصل دواء الى
جوف او دماغ فلو اقطر في الاحليل شيئا لا يفسد عند لعدم الوصول الى الجوف وعند
ابي يوسف رح يفسد لانه يصل اليه من منفذ البول وقول محمد رح مضطرب وفي
كلام الاطباء ان المثانة على مثابة لا يتصور عود الشي منها الى الجوف
الظاهر كلامه دل موافقا لكلام الهداية والكافي والخلاصة وغيرها على انه
وصل الماء في اذنه لا يفسد صومه ذكره قاضي خان رح ان الصحيح هو الفساد
وصوله الى الجوف بفعله فلا يعتبر صلاح البدن جامع الاوزجندي انه
هو الاصح وهو قول الشافعي رح ايضا على ما في التبيين وقوله وقبل

مشعر الى ان العبرة للوصول لا للرطوبة الدواء ويبوسته في الكافي عليه الاكثر
شيخنا رحمه الله وذكر الامام السرخسي رح ان بينهما فرقا في ظاهر الرواية
واليه مال قاضيخان رح وصاحب الهداية وعندهما لا يفطر فيهما وفي المبسوط
ان يفسد فيهما اذ الغالب الوصول نحو المسام اسم مكان من الشؤم بمعنى
المرور يقال سام البدن اذا امر وهو منفذ رقيق في الجلد يخرج عليه البخارات
فلو وصل عنه رطوبة الى الباطن لا يفسد الصوم او ابتلع حصاة او حديدا او نواة
او مدرا وعند مالك رح يجب الكفارة ايضا في الخلاصة لو اكل الطين الارمني
عليه الكفارة مطلقا وكذا الذي يغسل به الراس اذا اعتاده واختلفوا في الملح
والمختار انه يجب الكفارة قال صدر الشهيد او نفسا اي قاء تكلفا ملء فم وفيما
دونه لا يفسد عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يفسد وقوله في الحكم المقيد لا
للفساد فقضاء تنفي الصوم ان علم الشيء فيتم بلا تعمد او افطر بالاكل والشرب او
الجماع خلافا لمالك رح وربيعة فيهما ولسفيان الثوري رح وعطاء والليث والاو
زاعي في الاخر فاصحب القضاء دون الكفارة ووجوبهما احدهما لاحد ناسيا
بان نفسد الافطار غير ذاكر صومه فهو عكس الخطاء وفي الملتقط ان الاولى ان يخبر
ذلك قال قاضيخان رح من راى صائما ياكل ناسيا هل يخبره ام لا قالوا ان كان
قادرا على اتمام الصوم بجزه ذكره ترك الاخبار وان كان ضعيفا لا يخبره
ولعاجز الحلوائي فقال لست بصائم ثم اكل ثم اذكر انه كان صائما عليه القضاء عند ابي يوسف
رح لانه ناسي عند الافطار في المضمرات هو المختار ولا قضاء عند زفر رح
لكونه ناسيا او احتلم او نظر مرة او اكثر فانزل خلافا لمالك رح فيما اكثر شيء سرقة او دخل
غبار او دخان او ذباب حلقه والقياس في الذباب هو الفطر وان كان ذاكرا للصوم
ووجه الاستحسان انه لا قدرة على الامتناع فاشبه الدخان والغبار وفي الثلج
والمطر خلاف والاصح هو الفساد كذا في الهداية ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا
في وجوب الغسل والقضاء في المضمرات المختار عدم الوجوب في الخلاصة ولو
ادخل في دبره خشبة ان كان طرفها خارجا لا يفسد صومه والا يفسد وكذا المرأة
ان جعلت القطنة في فرجها الداخل ان كان طرفها في الفرج الخارج لا تفسد
والا تفسد ولو وطي بهيمة او ميتة او وطي في غير الفرج كالتفخيذ والتبطين على الشرط

بحذف النعل لا على مفعول او قبل او لمس او استمنى باليد او انزل في تلك الصورة
تفسد الصوم ولا يكفر وعند الشافعي رح يكفر وطي البهيمة والميتة واما لو لم ينزل
فلا يفسد صوم ومن الناس من قال انه لا يفسد بالاستمناء باليد ذكره قاضيخان رح وغيره
في التجنيس والكافي المختار هو الفساد ولا يفسد الصوم باكل ما بين اسنانه حال كونه اقل من حمصة
وفي قدرها القضاء لا الكفارة خلافا لزفر رح فيهما الا اذا اخرج ذلك القليل من فمه ثم اكل
فيفسد صوم ولا كفارة عليه وكذا في قدرها على ما في الهداية وغيرها في قضاء
سمسمة او حبة حنطة على ما في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح مضغها لانه يتلاشى
في الا اذا وجد طعمها على ما في الكافي وغيره ولو ابتلعها يفسد وتكلموا في وجوب
الكفارة في الجامع الصغير انه لا تجب وفي التجنيس والكفاية وفتاوى قاضيخان رح
والخلاصة ان المختار هو الوجوب او عود القيء بنفسه او لا اعاده يفسد الصوم عند
ابي يوسف رح مع تذكره ان كان بحيث يملك ملء الفم وان قل مطلقا وعند محمد رح لا يفسد
في الوجه الاول مطلقا ويفسد في الثاني مطلقا واليه المشار بقوله وعند محمد رح ان اعيد
التي يفسد الصوم وان قل فمحمد رح يعتبر الصنع وابو يوسف رح يعتبر الخروج والحكي كذا
في الكافي والهداية وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان وجامع الاوزجندي ان الصحيح
في الوجه الاول قول محمد رح وفي الثاني قول ابي يوسف رح والمفهوم من كلام [illegible]
بخلافه وكره للصائم الذوق وقيل لا بأس للمرأة ان كان الزوج سيء الخلق
ومضغ شيء علكا كان او غيره وقيل المراد وهو العلك الابيض المضوغ واما الاسود
وغير المضوغ مفسد واطلاق محمد رح يدل على ان الكل واحد كذا في الخلاصة الا طعام
صبي ضرورة لصيانته وكره القبلة ان خاف الجماع او الانزال واما امن لا بأس بها وعن
في رواية انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة مثلها واخذ الماء بالفم ثم مجه وصبه
على الراس والتلفف بثوب مبلول قال قاضيخان وعن ابي يوسف رح انه
لا بأس به وذلك في المضمرات هو المختار لان الاول منقول عن النبي عليه السلام
وعن الثاني عن ابن عمر رضي الله عنه لا يكره السواك وان كان رطبا خلافا لمالك رح
او مبلولا خلافا لابي يوسف رح او بعد الزوال خلافا للشافعي رح ولا الكحل
بالفتح على انه مصدر في الهداية ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال والصوم
يوم عاشوراء فقال بعض يجوز لتركه عليه السلام من الكحل يوما عاشوراء لم توجد

عيناه ابدا قال قاضي ره لا باس به بل هو مستحب لما مر في الحديث وفي الظهيرية
هو المختار وقال بعض لا يجوز لان يزيد بن معاوية اكتحل بدم حسين رضي الله عنه في
ذلك اليوم وقيل بل اكتحل بالاثمد لتقر عينه فنظر الى حسين القتيل رضي الله عنه
وشيخ فان قراره او قريب الى الفناء عجز عن الصوم فعال عجز بفتح الجيم يعجز
بكسرها وعلى الاصمعي وغيره بعكس ذلك والاول هو اللغة الفصيحة التي بها
ورد القران باوليتا العجز ذكره النووي والجملة صفة كاشفة افطر واطعم
وجوبا خلافا لمالك لكل يوم مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاعا من ذبيب
او تمر او شعير على ما سبق وقال الشافعي رح ان من لا يقدر على الصوم لكبر اثر فيه
لا يرجى برؤه لا يجب عليه الصوم الا انه يلزم الفدية عن كل يوم مد من طعام في
اصح القولين ولا يلزم في الآخر كذا في التنبيه ويقضي الشيخ صيام ايام افطر فيها ان قدر
علم ان الفدية خلف الصوم عند استمرار العجز فاذا تحقق القدرة بطل الخليفة
وامراة حامل او مرضع في الصحاح هي امراة مرضع الا لها ولد ترضعه
وان وضعتها بارضاع الولد قلت مرضع خافت على نفسها او ولدها هكذا اطلق
في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح والخلاصة وغيرها وذكر في الذخيرة
ان المراد بالمرضع هو الظئر لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع
الا اذا عجز الاب عن استيجار الظئر قال المصنف لو كان حل الافطار لها
بناء على وجوب الارضاع فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار
ولو كان في رمضان ينبغي ان لا يحل الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا
اذا ادعت انها حرورته اما الام فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فيجب
عليها الارضاع فحل الافطار ومريض خاف زيادة مرضه باجتهاده او بخبر طبيب
مسلم وعن ابي حنيفة رضي الله عنه كلما مرض يباح له الصلوة قاعدا الا باس له
ان يفطر والاول رواية الطحاوي وهو ظاهر الرواية والمعتبر عند الشافعي
خوف الهلاك او فوات العضو كما في التيمم والمسافر الذي اجهده سافر افطروا وقضوا
اي هؤلاء المذكورون وكذا الذي بازاء العدو خائفا ضعفا والامة التي ضعفت
في الخدمة بحيث خافت على نفسها ذكره قاضيخان وغيره والمسافر الذي
لسنا في منزله قد حل فالاكل لم اخره عليه القضاء والكفارة لكنها قياسا لانه يقدم

الاكل

الاكل قال قاضيخان بالقياس تاخذ بلد فدية عليهم في المحرر ان اصح قول الشافعي
هو انها يلزم على الحامل والمرضع عند خوفهما على الولد وفي التنبيه الا في الفدية ثلاث اقوال
احدها انها تجب عليهما عن كل يوم مد من الطعام والثاني انها مستحبة والثالث
انها تجب على مرضع دون الحامل وصوم سفر لا يضر احب عندنا وعند الشافعي رح افضل
اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر وان صح المريض او قام المسافر
ثم ماتا فهي المريض او المسافر فدى وارثهما ما فات عنهما بكل المريض او المسافر
بعد اي بعد الصحة او الاقامة بقدره اي بقدر ما فات فلو فات عشرة ايام وعاش
بعده عشرة ايام ولم يقض فدى وارثه عشرة ايام فالظرف متعلق بما ليس الا فدية
كما توهم والا اي وان لم يعش بعد بقدره فبقدره اي فدى وارثه بقدر الصحة
والاقامة فلو مات بعد عشرة ايام وعاش بعده خمسة ولم يقض فدى الخمسة
عندهم في الكافي والهداية وعزاهما ان هذا هو الصحيح وعن الطحاوي ان هذا
قول محمد رح واما عندهما فيلزمهما جميع ما فات وان قدر على صوم يوم هكذا
اطلق في عدة من الكتب لكن المذكور في شرح الطحاوي انه يلزم عندهما
قضاء الجميع اذا لم يقضه فيما قدر وفرط فان صام فيه ولم يفرط ح فات
لا يلزم قضاء ما بقي وهكذا في شرح الطحاوي الزاهدي ولا يخفى ان هذا اقرب
وفي الكامل الصحيح ان الخلاف في نذر المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برئ
ثم برئ يوما ثم مات يلزم قضاء الشهر عندهما خلافا لمحمد رح بشرط الوجوب
الفدية على الوارث الايصاء خلافا للشافعي رح على ما في المحرر ولو لم يوص
وتبرع الوارث جاز وعلى هذا الخلاف الزكوة وتنفذ الايصاء بها من الثلث
عندنا ومن الجميع عند الشافعي رح وفدية كل صلوة كصوم يوم اي كفديته هذا هو الصحيح وكان
محمد بن مقاتل يقول اولا ان فدية صلوة يوم وليلة كفدية صوم يوم ثم رجع
عن هذا الى ذلك وعليه يجزيه اي بل ولي الميت لا يجزيه اي لا يكفيه وهو الجديد
من قول الشافعي رح وعنده يخرج من تركته يصوم لكل يوم مد من الطعام على ما في
المحرر ويلزم الشروع النفل بالشروع خلافا للشافعي رح وعلى هذا الخلاف
الصلوة لكنه اتفقوا في انه اتمامها بخلاف الحج والعمرة نفلا فانه يلزم اتمامها
عنده وان افسدهما لزم القضاء كذا في التنبيه الا في الايام المنهية

بعده وهي ايام التشريق
يعني المنهي فيها الصوم اي يوم النحر والاضحى مع ثلث
فلا قضاء لو شرع متنفلا فيها وافطر وعنهما في النوادر انه يجب القضاء ،،
وصح النذر بالصوم فيها اي في الايام الخمسة المنهي فيها الصوم خلافا لزفر رح
والشافعي رح وقوله القديم انه يجوز المتمتع في ايام التشريق لكن افطر وقضى
وان صام صح ويخرج عن العهدة ونفطر النفل بعذر ولو بعذر الضيافة خليفا ،،
كان او مضيفا وعنه ان الضيافة ليست بعذر في الكافي الاظهر هو الاول
وفي فتاوى الحجة ينبغي ان يخبر بصوم ويطلب عدم فطره فان لم يعذر
ويتأذى بذلك افطر وفي الذخيرة انه يصح الافطار قبل الزوال واما بعده وجبا
فلا ينبغي ان يفطر الا ان يكون في تركه عقوق باحد الوالدين واما فطره بغير عذر
ففي المجتبى انه يحل وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا انه لا يحل والمتأخرين اختلفوا
فيه كذا في والكفاية وفي نكاح الكافي ان الاضعف رواية عدم جواز فطره
بلا عذر الا في حق حاجة الخلوة ثم يقضي في الكره انه قال عليه السلام من
افطر لحق اخيه يكتب له ثواب صوم الف يوم ومتى قضي يوما يكتب له ثواب صوم
الف يوم وبيسكر بقية يوم استحبابا على قول ووجوبا على الاخر والى هذا يشعر
كلام الهداية قال الامام الصفار هو الصحيح مسافر قدم وحائض طهرت وصبي
بلغ وكافر اسلم وضمير يوم الى الصوم او الى فاعل يمسك ولا يقضي ذلك اليوم
هذان الاخيران وان افطر فيه خلافا لمالك رح وعن ابي يوسف رح انهما يقضيان
اذا كان البلوغ والاسلام قبل الزوال ولو بلغ او اسلم في رمضان فنوى ،،
التطوع صحت نيته على رواية الجامع الصغير واكثر المشايخ رحمهم الله على
انها لا تجوز من الكافر هو المذكور في الكافي والهداية ونيته الصوم مقيم اول
اليوم سافر بعده وكذا المسافر اول اليوم بعده ترجيحا لجانب الاقامة خصوصا
في الثاني لفقدان المرخص عند الافطار زمنه ولو افطر مقيم سافر او بالعكس
لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح خصوصا في الاول وذكر الامام البزدوي في
اصوله انه لو افطر مقيم صحيح ثم سافر عليه الكفارة ولا تسقط بالسفر ولو مرض
بعد الافطار سقطت اذ السفر اختياري بخلاف المرض ومجنون كل الشهر يسقط
الصوم خلافا لمالك رح قياسا على الاغماء كما سيجيء لا تسقط جنون البعض

فلو افاق في بعض الشهر قضى ما مضى خلافا لزفر رح والشافعي رح ثم لا
فرق بين الجنون الاصلي والعارضي عند ابي يوسف رح وعند محمد رح انه
فرق بينهما لان الاول ملحق بالصبا ثم انعدم الخطاب فلا وجوب
فلا قضاء بخلاف الثاني فعليه قضاء ما مضى في الهداية وهذا مختار بعض
المتأخرين في الكفاية عن المبسوط هو الاصح وروى هشام عن ابي يوسف
رح انه استحسن لكنه استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى لان الجنون لا ينافي
شيئا من الاحكام وقد ذكر الخلاف في بعض الشروح على عكس ما ذكرناه
ولا رواية في ذلك عن ابي حنيفة رح ثم الكلام يدل على انه لو افاق في جزء
قليل من الشهر ليلا او نهارا يجب عليه القضاء في التحقيق هو ظاهر الرواية
وذكر في الكافي نقلا عن الامام الحلواني انه لو كان مفيقا في اول ليلة
من رمضان فاصبح مجنونا او استوعب الجنون لا قضاء عليه وهو الصحيح
لان الليل لا يصام فيه فالجنون والافاقة فيه سواء وكذا لو افاق
في ليلة ثم اصبح مجنونا وان افاق في يوم بعد وقت النية لزمه القضاء ،،
وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزمه القضاء لان الصوم
لا يفتتح فيه وان اغمي عليه اياما سواء كانت كل الشهر او بعضه قضاها اي تلك الايام
في الوجهين فيفارق الجنون من حيث انه لا يستوعب الشهر عادة بخلاف
الجنون فالحرج المسقط انما هو مع الجنون وايضا الجنون مزيل العقل فلم يحقق
شهود الشهر معه بخلاف الاغماء فانه مضعف القوى لا مزيل الحجى الا يوما
حدث اي الصوم فيه فلو اغمي في النهار او في ليلة ذلك النهار لا يقضيه
وان لم يبيت النية اذ الظاهر ان المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم
في رمضان

فصل الاعتكاف

في اللغة الاحتباس من عكفه
حبسه يعكف بالضم والكسر عكفا ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما قوله تعالى عكف
عليهم يعني اقبل عليه مواظبا فهو من العكوف ومنه قوله تعالى يعكفون على
اصنام لهم وهو سنة مؤكدة على الكفاية وهو الصحيح وقيل مستحب قال الزهري
عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف وما تركه النبي عليه السلام حتى
قبض فان قيل فينبغي ان يكون واجبا اذ المواظبة دليل الوجوب

قلنا هي دليل عند الانكار على التارك ولم يذكر النبي عليه السلام على تارك
على ان الترك مرة مروي عنه عليه السلام وهو لبث صائم فالصوم شرط فيه
وظاهر الرواية انه ليس بشرط في النفل وهو قولهما وعن رواية الحسن انه شرط
فيه وعند الشافعي رح ان الصوم افضل فيه مطلقا في مسجد جماعة بنية اي بنيته
اللبث ومسجد الجماعة مسجد له امام ومؤذن يؤدى فيه الصلوة الخمس
بالجماعة قال قاضيخان رح هي رواية عنه وعنه انه لا يصح الا في الجامع وعنه انه يصح
في كل مسجد له اذان واقامة وهو الصحيح وهكذا في الخلاصة وعن ابي يوسف
رح ان الاعتكاف الواجب لا يجوز الا في مسجد الجماعة والنفل يجوز في غيره ثم الافضل
الاعتكاف في المسجد الحرام ثم في المسجد النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة ثم في مسجد بيت
المقدس ثم في الجامع وقيل في المسجد الحرام افضل اذا كان تصلى
فيه الصلوة الخمس بالجماعة والا فمسجد حيه افضل واقله يوم على رواية
الحسن وفي رواية الاصل اقله ساعة وهو قول محمد رح والشافعي رح وعن ابي
يوسف رح اقله اكثر النهار قال قاضيخان رح يجوز اعتكاف التطوع اقل
من يوم ولا يبطل بالخروج لعيادة المريض وفي رواية لا يجوز ويبطل بها واذا
كان اقله يوما فيقضي الاعتكاف من شرع فيه ثم قطع فيه اي في ذلك
اليوم وعلى رواية الاصل لا يلزم القضاء لعدم التقدير باليوم ولا يخرج
المعتكف منه اي من المسجد الا لحاجة الانسان حاجة طبيعية كالبول
ونحوه ولا يمكث في منزله بعد الفراغ من الطهور او حاجة شرعية
كاداء صلوة الجمعة واداء الشهادة عند عدم شاهد آخر على ما في
الخلاصة وعند الشافعي رح يبطل بالخروج للجمعة الا اذا شرط ذلك عند
النذر وانما يخرج للجمعة بعد الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث
لو انتظر الزوال لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله عن الجامع خرج وقتا اي
فيخرج وقتا يدركها اي الجمعة ويصلي السنن في محلها فيصلي اربعا قبلها بعد
الاذان عند المنبر وفي رواية الحسن يصلي ركعتي التحية ايضا كذا
في الكافي وغيره ولا يفسد الاعتكاف لو مكث في الجامع اكثر منه
ذلك الوقت يوما وليلة في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح الا انه يكره وفي الكافي والهداية

الا انه لا يستحب فان خرج من المسجد الان خروج كرها ساعة اي زمانا قليلا
بلا عذر من المرض وهدم المسجد ونحوه فسد اعتكافه ولو كان ناسيا على ما في
الخلاصة وعندهما لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم في الكافي انه قول استحسان وقولهما
اوسع وفي الكفاية عن الذخيرة ان هذا الكلام في الاعتكاف الواجب اما في النفل فلا بأس
بان يخرج بعذر وغيره في ظاهر الرواية في التحفة لا بأس في ان يعود المريض ويشهد الجنازة
وفي الخلاصة ان صعد منارة بابها في المسجد لا يفسده وان كان خارجه وقال
بعض ان هذا في المؤذن لا في غيره والصحيح ان هذا قول الكل في حق الكلام وهكذا
ذكر قاضيخان رح ايضا ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري للحاجة لا للتجارة فان ذلك
يكره فيه اي في المسجد بلا احضار مبيع في المسجد فانه مكروه ولا يرتكب بهذه الافعال في
غيره اي غير المعتكف لكراهته ولا يصمت المعتكف في الهداية ان الصمت ليس بقربة في
شريعتنا في الكافي سئل ابو حنيفة رضي الله عنه عن الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا وهو
ليس بقربة في شريعتنا وفي الكفاية قيل هو ان ينذر بان لا يتكلم كما في شريعة من قبلنا ولا يتكلم
الا بخير في الكافي يتكلم بما بدا له بعد ان لا يكون مأثما ويبطل الوطء اجماعا ولو ليلا او ناسيا
او لم ينزل في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح لو نظر بشهوة فانزل لا يفسد كالصوم و
يبطل ايضا وطء بغير الفرج في التتمة ان للشافعي رح فيه قولين او قبلة او لمس ان انزل
في تلك الصورة في المحرر والوسيط ان للشافعي رح فيها ثلاثة اقوال اظهرها انه يفسد ان انزل
والا اي ان لم ينزل فلا يبطل وان حرم عليه كل واحد من هذه الاشياء والمرأة تعتكف
باذن زوجها في مسجد بيتها في الكافي هو الافضل ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز قال
قاضيخان رح انه يكره وعند الشافعي رح لا يجوز لها الا في المسجد ثم مسجد بيتها في حقها كمسجد
الجماعة في حق الرجل في الاحكام فان حاضت خرجت منه ولا يجزيها الاستئناف
ان كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكن لو تخلف قضاء ايام الحيض بطهورها كذا في الكفاية
ولم يبطل الاستحاضة لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه اعتكف مع النبي عليه السلام بعض نسائه
وهي مستحاضة ترى الدم فربما وضعت الطست تحتها من الدم اورده البخاري رح
وفي الخلاصة وغيرها ان الزوج اذا اذن لها ليس له ان يمنعها بعد ولو منع لا يصح منه
بخلاف العبد فانه لو منعه المولى بعد الاذن يصح لكنه مسيء في ذلك ولو نذر اعتكاف
ايام لزم بلياليها وكذا العكس على ما في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح وفي الخلاصة لو نذر

اعتكاف ليلتين لزمه بيوميهما وعند ابي يوسف رح لا يصح نذره ولو نذر اعتكاف ليلة ونوى

اليوم يلزم الاعتكاف وان لم ينو لا شيء عليه وفي الكافي لو نذر اعتكاف ليلة لا يصح

لانها لا تقبل الصوم ولم يدخل اليوم تبعا حتى تكون محلا له ولاء اي متتابعا وان لم يشترط

التتابع اذ الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم فان مبناه على التفرق لعدم قابلية

الليالي له فلا يجب التتابع ما لم يشترط كذا في الهداية وغيرها وفي نذر اعتكاف يومين لزمه

اعتكافهما بليلتيهما وعند ابي يوسف رح انه لا يلزم الليلة الاولى وفي الكافي انه عند الثاني

لا يلزم الاولى في الثلث وصح نية النهار خاصة فيما نذر اياما او يومين وفي الكافي

ولو نذر اعتكاف شهر بطلت نية النهار خاصة لان الشهر يتناول الايام والليالي حقيقة

فكان نية التخصيص والتخصيص لا يثبت بمجرد النية كالاستثناء فيلزم الايام والليالي متتابعا كما

قال فانه هو ظاهر الرواية ولو قال لله علي اعتكاف شهر بالنهار دون الليالي لزم كما قال

ولو نذر المعين ليلة ونوى الليالي خاصة لا يلزمه شيء لانها ليست بمحل للصوم فتحول خاصة

حال من النهار اي يصح نية حال كونه مختصا بالنية او عن النية اي يصح نية النهار

فقط حال كونها مختص بالصفة اي لا يصح نية الليل فقط على ان الجر اضافة الظاهر وهو

الاول

كتاب الحج

وهو في اللغة القصد الى معظم عرفا بالمعنى الموصوف والحج بالكسر الاسم والحجة بالكسر الواحدة والقياس الفتح ذكره الجوهري

فرض الحج على كل حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر والصبي والمجنون صحيح بدنه

وجوارحه فلا يجب على المريض والمزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو ظاهر الرواية

عن ورواية عنهما فظاهر روايتهما انه يجب على المزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين

وهو رواية الحسن عنه وظهر الخلاف فيما اذا قدر هؤلاء على الزاد والراحلة فعنده لا يجب

عليهم الاحجاج بالمال لانه بدل ولم يجب الاصل فلم يجب البدل وعندهما يجب ذلك او

وجب الاصل وتحقق العجز فيجب البدل كذا في الكافي بصير فلا يجب

على الاعمى عنده وان وجد من يكفي مؤنته خلافا لهما على ما ذكر في الهداية

والكافي قال قاضيخان رح ان لم يجد الاعمى قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم

وهل يجب الاحجاج بالمال عندهما يجب وعنده لا وان وجد قائدا فكذلك لا يجب

بنفسه وعنده منهما فيه روايتان في رواية لا يجب فرقا بين الحج والجمعة لكثرة

فيها وندرته فيه والمذكور في الخلاصة رواية الوجوب له في جميع السفر زاد وراحلة

وحجرا ايضا لانه حجر اي منع منه فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل سمي حطيما لتحول طلب الشافعي

من دعى على من ظلمه فيه اي الحطيم حطمه اي نخ فهو فعيل بمعنى فاعل على نحو سبعة اشواط

مفعول مطلق والشوط هو الطوف مرة من الحجر الى الحجر يرمل بالفتح اي بمشي بسرعة مع هز

الكتفين كالمبارزين في الصفين في الثلاثة الاول من الاشواط وفي الاربعة الباقية

يمشي على هينته وان نسي الرمل في الثلاثة الاول سقط او بعضها على ما ذكر في المضمرات

عن شامل البيهقي مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على

كتفه اليسرى وكلما مر في طوافه بالحجر فعل ما ذكر من استلام او ما يقوم مقامه في المضمرات

ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واستلم

الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى يمن حذف احدى ياء النسبة وعوض عنها الالف

حسن مستحب في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه سنة ولا يستلم غيرهما لما روي انه عليه السلام

كان يستلمهما ولا يستلم غيرهما كذا في الكافي والهداية فما روي انه عليه السلام استلم

الاركان محمول على الاستنان وختم الطواف باستلام الحجر اي بما يقوم مقامه ثم صلى شفعا وهو

يجب عندنا وسنة عند الشافعي رح بعد كل طواف اي سبعة اشواط عند المقام

اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو حجر فيه اثر قدميه في الموضع والمضمرات المقام

بالفتح موضع القيام ومنه مقام ابراهيم عليه السلام او عند غيره اي غير المقام حيث تيسر

من المسجد الحرام قال قاضيخان رح انه صلى في غير المسجد جاز ثم اي بعد الصلاة عاد

واستلم الحجر وكبر وهلل كما مر وخرج من المسجد من اي باب شاء وخرج النبي عليه السلام

من باب بني مخزوم المسمى بباب الصفا لكان لقربه لانه سنة فصعد الصفا قدر ما يصار

البيت بين يديه منه واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع

يديه ودعا بما شاء ثم يحط ويمشي نحو المروة على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يمشي

ساعيا بين الميلين الاخضرين واذا جاوزهما يمشي على هينته وفي النهاية ان الاخضرين في باب

التغليب لان احدهما اخضر والآخر احمر وفي المضمرات قبل الآخر للاصفر واذا بلغ

المروة صعد فيها في الصلاح صعد في السلم صعودا وصعد في الجبل وعلى الجبل تصعيد

او فعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره مما مر ثم يسعى بين المروة الى الصفا

وذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه منها اليه شوط اخر فصار بعد السعي من المروة

الى الصفا التي يجعلها بمكة اسبعا بيدا الشوط الاول من الصفا ويختم السابع بالمروة وذكر
الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا بجز لا يعتبر الرجوع
شوطا والاصح ما ذكرنا لان رواة نسك النبي عليه السلام اتفقوا على انه طاف سبعة
وعلى ما قاله يصير اربعة عشر كذا في الكافي وفي المضمرات انه لو سعي منكوسا بان بدا
من المروة فمن اصحابنا من قال انه يعتد به لكنه يكره والصحيح انه لا يعتد بالشوط الاول
قال قاضيخان ثم اذا فرغ من السعي دخل المسجد وصلى ركعتين ثم سكن مكة محرما فانه احرام
بالحج وحتى لم يات باعماله لا يجوز له التحليل وطاف بالبيت نفلا ما شاء ولا سعي
بعد هذه الاطوفة لانه لا يجب في الحج الا مرة ولم يشرع نفلا ويصلي لكل سبوع ركعتين
كما مر وكره تركها كذا في الكافي والهداية وخطب الامام سابع ذي الحجة خطبة واحدة
بعد الظهر وعلم فيها المناسك اي عبادات الحج من كيفية الاحرام والخروج الى منا والتوجه
الى عرفات والنزول بها والصلوة فيها والافاضة منها والنسك في الاصل غاية
العبادة وشاع في الحج لما فيه من الكلفة فوق العبادة ثم خطب خطبتين كالجمعة
اليوم التاسع بعرفات تعلم فيها اعمال هذا اليوم ويوم النحر وعرفات علم
للموقف المعروف وهي منونة لانه وسميت بها لان جبرئيل عليه السلام قال لابراهيم
عليه السلام فيما اراه المناسك اعرفت فقال نعم وقيل لان ادم وحوا التقيا
فيها فتعارفا وقيل لان الناس يتعارفون فيها وقيل لانها وصفت لابراهيم
عليه السلام فلما ابصرها عرفها وتقال لما عرفت الفائدة ثم خطب خطبة واحدة بعد
الزوال قبل صلوة الظهر حادي عشر بمنا يعلم فيها بقية امور المناسك
وقال زفر يخطب تلك الخطبات في ثلثة متواليات اولها يوم التروية
بمنا وسمي اليوم الحادي عشر يوم القر لقرار الناس في منازلهم والمنا بالكسر
والقصر قرية فيها وبين مكة فرسخ وهي منحر الحاج سميت فان جبرئيل عليه
السلام قال فيها لادم ماذا تتمنى فقال ادم الجنة وقيل لانه يمنى فيها
الدماء اي يراق قال الجوهري منا فذكر منصرف فاعتبر كونه علم المكان لانه
البقعة وقال الامام النووي فيه لغتان الصرف والمنع ويكتب بالالف والياء والاجود
صرفها وكتبتها بالالف ويخرج الامام مع الناس من مكة بعد صلوة الفجر غداة يوم

التروية الى منا هو ثامن ذي الحجة سمي به لانهم يروون مراكبهم ويتزودون الماء لما
بعده وفي الكشاف ان ابراهيم عليه السلام راى في ليلة التروية كان قائلا يقول ان الله يامرك
بذبح ابنك فلما اصبح روى وتفكر امره ذلك بهذا الحكم امن الله ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما
امسى راى مثل ذلك فلما اصبح عرف انه من الله فسمي اليوم التاسع يوم عرفة ثم راى مثله
في الليلة الثالثة فلما اصبح هم بنحره فسمي اليوم العاشر يوم النحر ومكث بها
اي بالمنا الى فجر يوم الوقوف ويصلي الفجر بغلس ثم يخرج منها اي بالمنا الى عرفات ويقيم بها وكلها
اي جميع العرفات موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام الوقوف كلها موقف
ارتفعوا عن بطن عرنة في الكافي والهداية هو واد بحذاء عرفات فالاستثناء منقطع
واذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم او نائبه وهو الخليفة او نائبه قبل الصلوة خطبتين
كالجمعة ويعلم فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك رح يخطب
بعد الصلوة لانها وعظ فاشبهت الخطبة العيد وجمع الامام بين صلوة الظهر
والعصر باذان واحد ويؤذن عند جلوس الامام على المنبر كما يشير قوله كالجمعة في الكافي
والهداية هو ظاهر الرواية المذهب وعن ابي يوسف رح في رواية انه يؤذن قبل
خروج الامام وفي الاخرى بعد الخطبة واقامتين بيانه ذلك ان الامام اذا فرغ من
الخطبة يقيم المؤذن ثم يصلي الامام بهم الظهر ثم يقيم اخرى ويصلي العصر في وقت
الظهر في الهداية وفتاوى قاضي خان انه يكره التطوع بينهما في الكافي والمحيط
لا يتطوع بينهما بغير سنة الظهر وفي المضمرات عن التحفة لا يشتغل بالسنن
والتطوع بين صلوتين في فتاوى الحجة اراد سنة الظهر والمكتوب والنفل
اعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لمحمد رح في رواية وشرط للجمع بين الظهر
والعصر الجماعة المعهودة اي الثاني مع الامام الكبير او نائبه وعندهما لا يشترط الجماعة
اصلا والاحرام للحج قبل الزوال في رواية وقبل الصلوة في الاخرى وشرط
وصولهما جميعا اي الظهر والعصر وقال زفر رح في العصر خاصة فلم يجز العصر
في وقت الظهر لمن فقد احدهما اي الجماعة والاحرام فلمن صلى الظهر وحده
في الظهر والعصر الجمع بينهما عنده خلافا لهما فيهما والذي في الاول وليس للحلال
او المحرم بالعمرة عند اداء احداهما ولو مع الامام الجمع عنده خلافا لزفر رح فيما اذا كان محرما

ذلك في النهاية. وذكر قاضيخان رح
بعد وقد ذكر في الكافي والهداية
عند اداء العصر هذا المفهوم من الكافي والهداية. وقد ذكر ذلك في النهاية. وذكر قاضيخان رح
عند اداء العصر بعد المفهوم روايتين احديهما انه يشترط وجوده
ان في اشتراط الاحرام عند ابي حنيفة رضي الله عنه روايتين احديهما انه يشترط وجوده
عند الصلوتين جميعا والثانية انه يكفي وجوده عند العصر كما هو قول زفر رح قال قاضيخان رح
وهو قولهما ثم اي بعد اداء الصلوتين ذهب الى الموقف المسمى بالموقف الاعظم بقبله
وهو سنة ويقف عند الجبل المسمى بجبل الرحمة والافضل للامام ان يقف
على الراحلة مستقبلا اقتداء بالنبي عليه السلام ويحمد ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه
السلام في الدعاء لامته في هذا الموقف فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويقف
القوم بقربه والافضل ان يقف ورآه ليكونوا مستقبلين ويلبي ساعة فساعة
وقال مالك رح يقطع التلبية كما وقف بعرفة فان الاجابة باللسان قبل الشغل
بالاركان وركنه لهذا الموقوف حضور ساعة من زوال الى يوم عرفة الى طلوع فجر
يوم النحر ولو كان الحاضر نائما او مغمى عليه ولم يحرم بنفسه او اهل اي احرم عنه
اي عن النائم او المغمى عليه رفيقه ولو بغير امره عنده اذ المرافقة امر دلالة وعندهما
شرط صحة الاحرام بالاحرام قبل النوم او الاغماء وعند الشافعي رح لا يصح اهلال الغير
عنه ولو بامره ولو اهل بغير رفيقه يجوز الامر في الكافي انه لا رواية فيه واختلفوا فيه المشايخ
رحمهم الله او جهل الحاضر بعرفة انها عرفة اي عرفة وقد يعرف انه عرفة اسم لعرفات
واذا غربت الشمس من يوم عرفة اتى مزدلفة بكسر اللام موضع ازدلف فيه آدم عليه
عليه السلام الى حواء اي دنا منها ولذا سمي مزدلفة وجمعا ايضا ولانهم يزدلفون
ويتقربون الى الله بالوقوف منها وعن قتادة انه يجمع فيه بين الصلوتين كذا
الكشاف فالكاف من مزدلفة بالفتح والكسر كموزون نحو المساجد الجامع والمنزل
كلها موقف الا وادي محسر بكسر السين المهملة وتشديدها وهو واد على يسار مزدلفة وصلى
العشائين في وقت العشاء الآخر باذان واقامة واحدة عندنا واقامتين عند زفر رح
وهو احد قول الشافعي رح في الهداية وفي الكافي لا يتطوع بينهما ولو تطوع او اشتغل بشيء
اعاد الاقامة وعند زفر رح الاذان كما في الجمع الاول ولا يشترط الجماعة في هذا الجمع
عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وفي الكفاية انه ذكر المحبوبي انه لا يشترط لهذا الجمع الخطبة والسلطان
والجمع والاحرام وان ادى المغرب في وقتها في عرفات او في الطريق يجوز انه موقوف
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح فعندهما اعاد المغرب ما لم يطلع الفجر فاذا طلع سقط عنه

ثم صلى الفجر بغلس ثم يترك التلبية ومنونا عطف
عند الاعادة وعند الاعادة عليه الا انه يترك الناموس المسنون ثم صلى الفجر عطف
على صلى بغلس هو الظلام بعد الصبح ثم وقف الى ان يسفر او كبر وهلل ولبى وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا الى حاجته فقدم مراد رسول الله عليه السلام في هذا الموقف
على ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام دعا لامته في هذا الموقف فاستجيب
دعاؤه لهم حتى الدماء والمظالم واذا اسفر جدا اتى منى قبل طلوع الشمس وما وقع
في مختصر القدوري من قوله واذا طلع الشمس رجعوا واتوا منى في الهداية انه غلط واوله
صاحب الكافي بان المراد اذا قربت من الطلوع ورمى بالحصاة جمرة العقبة اي اليها
والعقبة هي الطريق في الجبل والجمع عقاب ويجوز رمي الحصاة ونحوها مما هو من
جنس الارض ورمى الاستهانة فجاز رمي كف من التراب لا الياقوت والفيروزج
وعند الشافعي رح لا يجوز الا الحصاة على ما في التنبيه قال قاضيخان رح عند ابي يوسف رح
ان الافضل في هذا الرمي ان يكون راكبا وفيما سواه ماشيا وعندهما الرمي كله راكبا
افضل ولو رمى من فوق العقبة جاز قال المحبوبي ينبغي ان يقف بحيث يكون الكعبة
على يساره من بطن الوادي سبعا حذفا في الكفاية الحذف ان ترمي الحصاة ونحوها
على ناخذها بين سبابتيك وقيل ان تضع طرف الابهام على طرف السبابة وفي الكافي
والهداية وفتاوى قاضيخان رح ان كيفية الرمي ان تضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى
وتضع الابهام على وسط السبابة فترميها وقال الامام خواهرزاده رح ينبغي ان يضعها
على ظهر ابهام اليمنى كانه عاقد سبعين ويلقيها من اسفل الى اعلى فوق حاجبه الايمن
ثم يقول بضع راس السبابة على راس الابهام كانه عاقد ثلثين ويأخذ الحصاة
ويرمي ثم من يقول بحلق السبابة ويضعها على مفصل ابهام كانه عاقد عشرة فيرميها
في الكافي والهداية ان مقدار الرمي على ما رواه الحسن ان يكون بين الرمي والسقط
خمسة اذرع فصاعدا ولو طرحها الى قدميه جاز لكنه مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها
لم يجز لانه ليس برمي ويكفي وقوع الحصاة بقرب الجمرة ولو وقعت بعيدة لم يجز ويأخذ
الحصاة من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردودة على ما روي عن سعيد
بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه ان ما قبلت حجته رفع حصاة ومن لم تقبل ترك
وكبر او سبح بكل اي بكل حصاة وهذا من آداب الرمي ويقول بسم الله والله اكبر اللهم

اجعلها حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا او قطع التلبية باولها اي اول الحصياة
في الصحيح ثم ذبح المفرد بالحج انشاء فان ذبح المفرد تطوع ثم حلق او قصر من راس
شعر الراس قدر انملة ومن الاشعر على راسه يمر الموسى عليه والامرار واجب في
الاصح وقيل مستحب كذا في المحيط والي الوجوب يشعر كلام الفوائد الظهيرية
في مسئلة بيع الاعمى وحلقه افضل من التقصير لقوله عليه السلام اللهم ارحم المحلقين الحديث
ولان الحكمة في ازالة التفث وهي المقصودة وفي التقصير تقصير وان لم يقل والحلق
افضل الا لمن شعاره بانه افضل في حق الرجال واما المراة فقد ذكر في المحيط انه لا حلق
عليها والافضل لها ان تقصر من كل شعر قدر انملة وان قصرت الربع اجزاها لا مادون
فان التقصير في حقها معتبر بالحلق في حقه وحل له كل شي من محظورات الاحرام
الا النساء وقال مالك رح الا الطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا
للشافعي رح ثم اتى مكة من يومه ذلك او من الغد او بعد الغد كذا في الكافي والهداية
وقال المحبوبي لا يؤخر الى ما بعد الغد واذا انتهى اليها صلى ركعتين وطاف للزيارة يوما من ايام النحر
اشواطا سبعة بلا رمل في هذا الطواف وبلا سعي بين الصفا والمروة ان كان
سعي بينهما قبل اي قبل هذا الطواف سواء رمل قبل او لم يرمل وان لم يسعى
قبل فانه يرمل رمل وسعي فقط وذلك لان الشرع لم يشرع الا مرة وكذا الرمل
لم يشرع الا مرة في طواف بعده سعي على ما عرف في الهداية واول وقته اي
وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر اي اليوم الاول وهو اي
الطواف فيه اي اليوم الاول افضل كالتضحية في الهداية والكافي انه يصلي
ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان طواف
او نفلا واذا طاف حل له النساء لكن بالحلق السابق فانه المحلل لا الطواف
الا انه اخر عمله في حق النساء فان اخر هذا الطواف عنها اي عن ايام النحر كره
ووجب دم بسبب التاخير عنده وسيجي هذا الحكم في فصل الجنايات فالاولى تركه
ههنا ثم اذا طاف رجع من مكة الى منى لما روي انه عليه السلام لما طاف رجع الى
منى وصلى الظهر بها ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بها وبعد زوال الشمس من ثاني ايام
النحر رمى الجمار الثلث وعنه انه لو رمى قبل الزوال جاز ويبدا وهي الجمرة الوسطى

بما يلي المسجد اي جمرة منها وهي هذه الجمرة من بطن الوادي ويرمي الجمار الثلث سبعا سبعا
في كل جمرة يرمي سبعا ويكبر بكل اي كل حصاة يرميها ويقف ثمه اي مقام يقف الناس
فيه بعد كل رمي بعده رمي اي الرميتين الاوليين اي رمي الجمرة الاولى والوسطى مع زيادة
مكث في الوسطى في الهداية الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده والذي لا يقف بعده
رمي جمرة العقبة في اليوم الاول ايضا وعند الوقوف يحمد الله ويكبر ويهلل ويصلي على النبي
عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم رمى الجمار الثلث غدا وهو
ثالث ايام النحر كذلك اي بعد الزوال وعلى الترتيب المذكور وغيره مما ذكر
ثم بعده اي بعد غد وهو اخر ايام التشريق كذلك على ما مر ان مكث بعد الغد وهو اي
المكث احب فانه عليه السلام رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وهذا الرمي يسقط
عنه بنفره اي رجوعه من منى قبل طلوع فجر اليوم الرابع وقال الشافعي رح اذا غربت
الشمس في اليوم الثالث لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار في اليوم الرابع واذا نفر
من منى الى مكة نزل ساعة بالمحصب هو موضع من منى الى مكة ويقال له الابطح
والخيف ايضا والنزول عنده على الاصح على ما نقل في المبسوط والكافي والهداية
لان نزوله عليه السلام به قصدي لما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون
غدا بخيف كنانة الحديث بالاتفاق كما روي ابن عباس رضي الله عنه ثم دخل مكة
وطاف بالبيت للصدر بالتحريك اسم من المصدر بالتسكين مصدر صدر عن الماء رجع
عنه ويسمى طواف الوداع وطواف اخر العهد وطواف الافاضة اي اسبوعا اشواطا
سبعة بلا رمل وسعي ويصلي بعده ركعتين في المقام ثم اتى زمزم وشرب من ماء زمزم
وصب على راسه وجسده ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا واسالك علما نافعا
وشفاء من كل داء برحمتك يا ارحم الراحمين كذا في الكفاية عن المبسوط وقبل العتبة
ووضع صدره ووجهه على الملتزم ساعة ثم تشبث بالاستار ويلصق خده بالجدار
ودعا مجتهدا او يبكي على فراق البيت في الكفاية انه ياتي زمزم بعد تقبيل العتبة واتيان
الملتزم والصاق الوجه بالجدار واليه اشار المحبوبي ايضا فالاولى تاخير بيان شرب
زمزم عن هذه الاحكام ويرجع قهقرى متوجها الى البيت حتى يخرج من المسجد
الحرام والمراة كالرجل في جميع هذه الاحكام الا انها لا تكشف راسها بل تكشف وجهها
ولو اسدلت اي ارسلت شيئا عليه اي على وجهها متجافيا عنه جاز على ما نقل

وقوله اسدلت
ان السدل عليه واجب عليها وفي النهاية والهداية وفي الكافي
في الكافي والهداية وفي النهاية وفي المغرب اذ خطا ولم يذكره الجوهري وفي الكافي
موافق لبعض نسخ الهداية وفي المغرب ولا تلبي المراة جهرًا فان صوتها
وفي بعض نسخ الهداية سدلت وجرني باب طلب ولا تحلق بل تقصر شعرها على ما مر
عورة ولا ترمل ايضا ولا تسعى بين الميلين بالاستعجال ولا ترجل للاستلام الحجر الاسود
وتلبس المخيط ما بدا لها من القميص والخف ونحوهما ولا تزاحم استلمت الحجر وصيغتها
في الزحام اي غلبة الرجال واذا وجدت الموضع خاليا منهم استلمت الحج
بالحج شيئا من النسك الا الطواف فان حاضت عند الاحرام اغتسلت للاحرام وان حاضت
ضعف الحاج سوى الطاف فان طهرت في ايام النحر طافت للزيارة
بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر
ونهايته الحج اي منها احرام لها وخلاف وان الوقوف لتجوز طاف وسعى للعمرة
وكذلك عند احرام ونفي الحج من عام واحد اي آخر ولا شيء عليه وعند الشافعي رح الدم ابي
الحج والعمرة في الاحرام وانه افضل مطلقا اي من الافراد بالحج ومن التمتع في
الكفاية المراد بالافراد ههنا الافراد لكل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة
الى انهما متقاربان افضل منهما شيئا منفردين ونظره ما يروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الحكم
اولي بتلبية اولى من اربع تسليمات لان اربعا اولى من الشيئين متقدما عليهما وانما كان
افضل لقوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
وزيادة اراقة الدم بخلاف الافراد وفيه زيادة التعجيل باحرام الحج واستدامة
احرامهما من الميقات بخلاف التمتع وقال الشافعي رح الافراد افضل لقوله
عليه السلام القران رخصة والافراد عزيمة ولان فيه زيادة الاحرام والتلبية والسفر
والحلق وقال مالك رح التمتع افضل لان عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج ولان له ذكرا في
القران بخلاف القران واشبارا الكلام في هذا المقام في الكافي وهو اي القران
ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة من ميقات معا ولعل هذا بيان الافضل
لما ذكر في الكافي ان الجمع بينهما في الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج وفي الكفاية
والكافي والهداية انه لو احرم بالعمرة فلم يطف او طاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم احرم بالحج كان قارنا وفي الكفاية انه لو احرم بالحج فلم يطف حتى اهل بالعمرة فهو قارن
ايضا وهكذا في المحيط الا انه ذكر فيه لكنه مسيء في الوجه الاخير ولذا لم يذكره في الكافي والهداية

اللهم اني اريد الحج والعمرة

ويقول القارن بعد اداء ركعتي الاحرام كما مر فيسرهما لي وتقبلهما مني والافضل ان
يقدم العمرة في الدعاء والتلبية ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة الى آخره ويلبي بهما
وهذا معا على ما اشير اليه في الكافي والهداية والمضمرات و القارن اذا دخل مكة
طاف بالعمرة بالبيت للعمرة سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول منها ويسعى
بين الصفا والمروة فتمت اركان العمرة ولم يحل بعدها كما مر فيطوف للحج طواف
القدوم ويسعى بينهما كما بيننا في المفرد واشار بكلمة ثم الى تقديم افعال العمرة على ما
هو الافضل ولو طاف طوافين للعمرة والحج ثم سعى سعيين لهما جاز الا انه مسيء
بتاخير سعي العمرة عن طواف التحية كذا في الكافي والهداية وعند الشافعي رح
يطوف القارن واحدا ويسعى سعيا واحدا بناء على اعتبار التداخل في القران
فانه اكتفى بتلبية واحدة وحلق واحد فكذا في الاركان وقيل الخلاف
في افضلية القران من الافراد مبني على هذا وذبح للقران شاة او بقرة او بعيرا
او سبع احدهما بعد رمي الجمار في يوم النحر وهذا الدم واجب وان عجز
عن الذبح صام ايامها الثلاثة اخرها عرفة وهي سابع ذي الحجة ويوم التروية ويوم
عرفة هذا هو الافضل لان الصوم بدل الهدي فندب تاخيره الى آخر وقته
لاحتمال القدرة على الاصل و صام ايامها سبعة بعد فراغه من حجه وذلك بعد ايام
التشريق على ما مر اينما شاء سواء في وطنه او مكة سواء لنوى الاقامة فيها او لا وعند
الشافعي رح لا يجوز بها الا بنية الاقامة فان فاتت عنه الايام الثلاثة تعين الدم وقال
الشافعي رح يصوم بعد ايام التشريق لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رح يصوم
الايام لقوله تعالى في الحج وهذه الايام وقته والتمتع افضل من الافراد في ظاهر الرواية
لان فيه زيادة النسك وهي اراقة الدم وفيه نوع جمع بين العبادتين فاشبه
القران وعنه ان الافراد افضل لان سفر المتمتع للعمرة وهي سنة وسفر المفرد
للحج وهي فرض في الهداية والكافي ان المتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدي
وهو افضل ومتمتع لا يسوقه ومعنى التمتع هو الترفق باداء العمرة والحج في سفر
واحد من غير المام بينهما باهله وحكمه بان يرجع الى اهله حلالا وفي النهاية ان هذا
انما يكون في متمتع لا يسوق الهدي واما اذا ساقه فالمامه لا يكون صحيحا وذلك
لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد رح وفي المحيط الامام الصحيح ان يرجع

من الميقات اوقبله في اشهر الحج
وهو اي التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات بين الصفا
العود منها عليه وهو اي التمتع في اشهر الحج او باكثر طوافها فيها ويطوف بالبيت ويسعى ويقطع التلبية في اول الطواف
اوقبلها فياتي العمرة في اشهر الحج اوباكثر طوافها فيها ويطوف بالبيت ويسعى على ما مر
والمروة ويحلق وقال مالك رح لا حلق عليه اويقصر ثم احرم بالحج من الحرم
للعمرة وقال مالك رح يقطع كما وقع بصره على البيت والمتمتع في معنى المكي احرامه
يوم التروية كالمكي فان ميقات المكي هو الحرم الا انه يطوف طواف القدوم
قبله اي قبل يوم التروية افضل ويحج كالمفرد وبسعى بعده فانه بعد
ويرمل في طواف الزيارة في الاشواط الثلثة الاول
الطواف اول طواف ياتي به بخلاف المفرد فانه طاف للقدوم وسعى بعده
وذبح للمتمتع بعد رمي يوم النحر وعند الشافعي رح يجوز ذبحه اذا احرم بالحج
كالقران على ما ذكر
وان عجز عن الذبح صام الثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
من فوته الا عند عدم الانقياد
وان اراد المتمتع سوق الهدي وهو اي سوقه افضل
فيما ذكر لا يحلل من احرام العمرة ثم يحرم بالحج ويحج كما مر انفا والمكي
ومن هو داخل المواقيت يفرد بالحج او العمرة فقط فليس لهم قران ولا تمتع فان
ذلك لمن لم يكن اهله حاضر المسجد الحرام وفيه خلاف الشافعي رح فصل
ان طيب محرم بالغ عضوا كاملا كالرأس والساق اوعضاء متفرقة مقدار عضو
كاملا في مجلس واحد يجب عليه الدم وقيل ان طيب ربع عضو فعليه دم ايضا
اما الحلق فقال الشافعي رح ان ارتكب الجنى بمحظور الاحرام فعليه ما على البالغ
وان اكل المحرم طيبا يجب بلا تزق باكثر فمه يجب الدم وعندهما لا شيء عليه وان
طيب عضوين او البدن كله في مجلس واحد يجب دم ولهذا وان طيب كل عضو
في مجلس يجب لكل دم سواء طيب الثاني بعد ما ذبح للاولى او قبله عند الشيخين
وعند محمد رح يكفي واحد في الوجه الثاني وان شم طيبا لا شيء عليه خلافا لمالك
او ادهن عضوا بزيت او خل يجب الدم عنده وما لا عليه الصدقة وقال الشافعي
بازاه ان الشم يجب الدم وفي غيره لا شيء عليه في الكافي والهداية ان الخلاف
في زيت وخل لانه اصلها طيب واما في المطيب كدهن البان وبالبنفسج والزنبق
وزيت جعل فيه طيب يجب الدم اتفاقا لو قصد التطيب وفي الشحم ونحوه لا شيء
وقال الشافعي رح انه لم يجد الميزر فلبس السراويل فلا شيء عليه

او لابس مخيطا
او لبس مخيطا كالقلنسوة والسراويل او الخف او غطاه بالجوالق لا شيء عليه يوما كاملا
او ليلة كاملة بخلاف النعلين على التنازع وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة نصف صاع
من بر وعند ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر اليوم يجب الدم وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
اولا قال فان قال رح وعند محمد انه اذا لبس وقال الشافعي رح يجب الدم بنفس
اللبس ولو ارتدى بالقميص او اتزر بالسراويل او ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في كميه لا باس به خلافا لزفر رح ولو غطى بعض رأسه يوما ففي ابي حنيفة رضي الله عنه
اعتبر الربع كما في الحلق والعورة وعند ابي يوسف رح انه اعتبر اكثر الرأس كذا في الكافي
والهداية او حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا او حلق محاجمه آخر كله كالرقبة والصدر والابطين
الابطين او العانة او الفخذ والساق وكذا المحاجم عنده وعندهما فيه صدقة وقال مالك رح
يجب بحلق كل الرأس لا البعض وقال الشافعي رح يجب بحلق القليل ولو ثلاث شعرات
او قص اظفاره ولكل اظفار يد او رجل واحدة وعند زفر رح يجب الدم بقص ثلثة اظافير
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا او قص الكل اي كل اظافير يديه ورجليه في مجلس ولهذا
وان قص الكل في مجالس يجب دم عند محمد رح وعندهما ان قص الكل من خمسة اظافير
او خمسة متفرقة من يديه او رجليه فعليه بكل ظفر صدقة وقال محمد رح يجب الدم
في الوجه الثاني في الهداية لو بلغ ذلك الصدقة قدر الدم ينقص عنها او طاف للفرض
اي طاف للزيارة محدثا كل الطواف او اكثره ولم يعده لو بمكة اي طاف بغير الفرض
كطواف القدوم والصدر جنبا وهي مبسوط في الارواح انه ليس لطواف التحية
محدثا او جنبا الحق اذ لا شيء في تركه اصلا وفي الايضاح انه يجب بتركه صدقة وفي
الكافي ان طواف المحدث معتد به لكن الافضل ان لم يعده وان لم يعده فعليه
شاة وعند الشافعي رح لا يعتد به اصلا ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع وواجبة
عند ابي بكر الرازي في الكافي والكفاية هو الصحيح وفي الهداية الاصح واليه مال
الامام السرخسي رح او افاض اي خرج من عرفات في النهار على ما وضح
في الايضاح والنهاية قبل الامام وعند الشافعي رح لا شيء عليه وان افاض في النهار
قبله ثم عاد قبل الغروب لينبغي مع في مختصر الكرخي انه يسقط عنه الدم وذكر بعض
انه لا يسقط بخلاف ما لو طاف جنبا ثم اعاده كذا في الكفاية او ترك واجبا
كذا في جمرة العقبة في اول ايام النحر ورمي الجمار كلها في ثانيها وكذا في ثالثها

يا يوم بعدها سبق فيترك كل من تلك الاربعة يجب دم وكذا لو تركها جميعا لان
الجنس متحد وانما يتحقق الترك بغروب الشمس في آخر ايام الرمي على
ما ذكر في الكافي والهداية او ترك اكثره اي اكثر الواجب كترك اكثر اشواط
طواف الصدر ورميات الجمرة العقبة اول ايام النحر ورمي الجمار الثلث في يوم
ونحوها او قدم نسكا اي عبادات الحج على نسك آخر كتقديم الحلق على الرمي
او الذبح وتقديم ذبح القارن على الرمي وفي بعض الروايات ان القارن اذا حلق
قبل الذبح فعليه دم اجماعا بسبب الجناية على الاحرام كذا في الكافي والكفاية والبراشارة
في بعض نسخ الهداية او اخر طواف الفرض عن ايام النحر وعندهما لا شيء عليه في التقديم والتا
التاخير او ترك اقله اي اقل اشواط طواف الفرض فعليه دم جواز التوليه
ان طاف الخ وتركها اكثره اي اكثر اشواط طواف الفرض فعليه دم ابدا حتى يطوف
ذكر الطواف الفرض جنبا كله او اكثره على ما في الهداية والكافي فبدنة يجب
عليه لو لم يعده فان عاده في ايام النحر فلا شيء عليه اذ هي في وقته وان عاده بعدها
فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا الطواف معتد به عندنا خلافا للشافعي رح
في الصحاح البدنة ناقة او بقرة تنحر بمكة تسمى بدنة من بدن بدنا وبالضم
اي ضخم وسميت بذلك لانهم كانوا يسمنونها والتاء فيها للوحدة يعم الذكر والانثى
ومن مالك انه كان يتعجب لمن يخصها بالانثى وقال الازهري في شرح الفاظ
المختصر البدنة لا تكون الا من الابل واما الهدي فيكون من الابل والبقر والغنم
فما حكى النووي ان البدنة من الابل والبقر والغنم كان خطا انتهى
من سقط عنا نسخة عنده الى هذا او فعل المحرم اقل مما ذكر كما اذا طيب
اقل من ربع او اقل من عضو آخر او قص اقل من اظفار يد او رجل او طاف
طوافا غير الفرض كطواف القدوم والصدر محدثا اذا طاف للصدر محدثا فعليه
صدقة على رواية ابي سليمان فارح حطا للواجب على الفرض ودم على رواية
ابي حفص فضلا للسنة على السنة قيل هو القياس وفي الكافي والهداية ان الاول
اصح وقد في الكافي فان قيل يلزم التسوية بين الطواف الواجب والطواف
السنة قلنا اذا ترجح فرجحنا او ترك الثلث من اشواط الواجب كترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر او حلق راس غيره محرما كان الغير او حلالا خلافا للشافعي

في الثاني بحلق نصف صاع من بر جزاء لقوله وان فعل الحج وان طيب بعضها او لبس
مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير اما ذبح شاة في الحرم خاصة او تصدق في الحرم
او غيره وعند الشافعي رح فيه خاصة على اصح قوليه على ما ذكر في التنبيه بثلثة اصوع طعام
طعام من حنطة والاصوع جمع صاع قال الجوهري ان شئت ابدلت من الواو المضمومة
همزة والصواع لغة في الصاع على ستة مساكين لكل نصف صاع ويستوي فيه الاباحة
والتمليك عند ابي يوسف رح وشرط التمليك عند محمد رح واليه يشير الصدقة او صام في الحرم
او غيره ثلثة ايام بلا شرط التتابع وبوطيه اي وطي المحرم في احد السبيلين وعنه في القبل
خاصة وهو قول الشافعي رح قبل الوقوف بعرفة وعند الشافعي رح قبل الرمي افسد
حجه ومضى فيه كما اذا لم يفسد وذبح شاة وقال الشافعي رح بدنة كذا في المحرر
وفي التنبيه ان لم يجد فبقرة فان لم يجد فسبع شياه وان لم يجد اخذ الطعام بقيمة البدنة وتصدق
وان لم يجد صام عن كل مد يوما وقضى الحج من عام قابل ولم يفترقا اي ليس
على الرجل والمراة ان يفترقا في قضاء ما افسداه في الكافي والكفاية انا
الافتراق المنقول من الصحابة رضي الله عنهم محمول على الاستحباب لا الايجاب
وفي الكافي قال مالك رح الافتراق اذا خرجا من بيتهما وقال زفر رح اذا احرما
وقال الشافعي رح اذا اقربا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه والمفهوم
من التنبيه ان الاصح استحباب الافتراق عند الشافعي رح وبعده عطف على قبل
وقوف عرفة وعائد الضمير محذوف اي وطيه بعد الوقوف لا يجب بدنة
ولا يفسد حجه خلافا للشافعي رح على ما مر و وطيه بعد الحلق قبل الطواف
يجب شاة هذا في الحج وان جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت
عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وبعده يجب شاة ولا يفسد وقال
الشافعي رح يفسد في الوجهين وعليه بدنة كذا في الكافي والهداية وان قتل محرم صيدا
اي البري على ما مر ويستوي فيه المباح والمملوك والماكول وغيره الا ما استثناه
النبي عليه السلام بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية
والعقرب والفارة والكلب العقور في الكافي قال الشافعي رح لا جزاء في
غير الماكول وهو المفهوم من المحرر وعندنا في الجزاء ولا يجاوز بقيمته شاة
وقال زفر رح يجب ما بلغت اعتبارا بالماكول او دل المحرم عليه اي الصيد

٦

ولو بات سالما قاتله وهو مصدق له وغير عالم به وكان الدال محرما حالة القتل فلو كذب الدال قوله آخر كان الجزء على الثاني ولو كان عالما بمكان الصيد وتخلل الدال قبل القتل لا جزاء عليه وعند الشافعي رح لا جزاء على الدال مطلقا كذا في الكافي يجب جزءه اي جابر قوته اي الصيد عدلان من حيث نقص الصيد فلا يعتبر في الباز المعلم والحامة التي تجي من موضع كذا ذلك المعنى واما اذا قيمته بصورته فعنه روايتان في رواية لا يعتبر اذ ليس هو في الصيدية في شي وفي اخرى يعتبر للبولة في اصل الخلقة فهو بمنزلة الحام المطوق وقوله عدلان كان مبني على الاحوط على ما ذكر في الكافي وفي الهداية ان الواحد يكفي للتقويم قياسا والمثنى احوط وقيل يعتبر المثنى ههنا النقص في مقتله لو باع فيه الصيد او في اقرب مكان منه اي المقتل لو لا يباع فيه فيشتري به اي بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة للتقرب يذبح بمكة ويتصدق به وان ذبح في غيرها ويتصدق فهو في معنى الطعام اذا اصاب لكل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر فان التصدق قائم مقام الاطعام ويعتبر فيه لكل مسكين نصف صاع كذا في التبيين مقام ذكره في الكافي وغيره او يشتري طعاما ويتصدق به بمكة او غيرها وقال الشافعي رح بالجزاء الاطعام الا في الحرم كالفطرة اي لكل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير او صام عن طعام كل مسكين يوما وما فضل عنه اي عن الطعام والمراد بالفاضل ما هو اقل من طعام مسكين تصدق به اي بالفاضل او صام عن الفاضل يوما وكذا اذا كان تمام الواجب اقل من طعام وما ذكر في الجزاء انما هو قول الشيخين وقال محمد والشافعي رح ان الجزاء في الصيد انما هو نظيره فيما له نظير ففي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وزاد الشافعي رح انه وجب في الحمامة شاة وزعم مشابهة بينهما من حيث العب والهدر وعب الشرب واما في ما لا ينظر له فهو لهما كقولهما في الفقاة بالقيمة ويرجع في القيمة والمثالية عدلين عند الشافعي رح وهناك تفصيل لا يحتمل المقام وان نقصه اي الصيد بان جرحه او انتف شعره او قطع عضوه يجب عليه ما نقص فيقوم سليما وناقصا ويجب عليه ما بين القيمتين وقال الشافعي رح ان جرح صيدا له مثل فنقص عشر قيمته لزم عشر من ما هو مثله كذلك في الشبه واخرجه اي الصيد من حيزه للامتناع بان نتف ريش طاير او كسر جناحه او احد

٩٧

قوائم صيد او كسر البيض او شواه او اشراه فعليه قيمته يجب عليه وهو قول الشافعي في كسر البيض وفي ازالة الامتناع عنه قولان اصحهما لزم الجزاء والآخر ارش ما نقص وقال قاضيخان رح لو قلع سن صيد او انتتف ريشه لا شي عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الكافي والهداية ان خرج من البيض فرخ فعليه قيمة الفرخ حيا استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة اذ لم يعلم حيوة الفرخ قبل الكسر ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا فمات الظبية يجب قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين وكذا يجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم وان ذبحه المحرم فذكر قاضيخان رح انه يلزمه قيمتان وفي القياس وهو الاستحسان ان لا يلزم الا ما يلزم في قتل صيد الحل ولا يجب عليه لاجل الحرم شي او حلبه يجب قيمة اللبن او قطع حشيشه هو ما لا ساق له او شجره هو ما له ساق واذا ادى القيمة ملكه وكره بيعه على ما ذكر في الكافي والهداية ويجب الشجر القيمة الا حلالا كونه مملوكا ينبت بالانبات او هو من جنس ما ينبته الناس عادة واما في مملوك نبت بنفسه وليس من ذلك الجنس فعليه قيمتان قيمة لحرمة الحرم وقيمة لحق المالك سواء جنى او لا كما لو قتل صيدا مملوكا بالحرم على ما نقل في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح وشرح الوقاية فاطلاق المملوك والجاف تنظير او منبتا من شانه ان ينبت الناس عادة فهو افضل من المملوك من وجه فلا استغناء عنه بذكر المملوك في الكافي الاصل فيه قوله ذكر عليه السلام لا يختلى خلاها فنهى عليه السلام عن اختلاء الخلاء المنسوب الى الحرم وانما ينسب الى الحرم على الاطلاق واذا لم يكن منسوبا الى احد ما لك او الانبات وكونه مما ينبت الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا وعند الشافعي يحرم للحلال والمحرم قلع شجرة الحرم مطلقا وما قيل لا يحرم قلع ما ينبته الآدمي والاول هو المنصوص وضمنها كبيرة ببقرة وصغيرة بشاة واذا قطع غصنا منها ضمن ما نقص فان نما غصن سقط الضمان في قول ولا يسقط في الآخر ويأخذ الاوراق لا ضمان كذا في التتمة او جافا فيها في النهاية اذا الشجرة اسم المكان بنموا واما اليابس فهو حطب فعلى هذا كان الاستثناء على اعتبار تغليب في المستثنى او عموم جاز في المستثنى منه ولا يرعى الحشيش وعند الشافعي رح يجوز وعند ابي يوسف رح

لا بأس به ولا يقطع الا الاذخر هو بكسر الهمزة وسكون الذال المنقوطة وكسر الخاء
كذلك نبات معروف وقال الشافعي رح لا يقطع الا رعي الحشيش ايضا وفي غيرهما قلع
القيمة وان استخلف سقوط الضمان كذا في التبيين و يجب بقتل قملة واحدة
ماخوذة عن ثوبه او بدنه وفي الايضاح فصاعدا كف من الحنطة وفي قتل الساقطة
على الارض لا شيء عليه والقاه على الارض كقتلها او جرادة صدقة وان قلت نحو
كسرة خبز ولو القى ثوبه في الشمس فقتل القمل حرها وان لم يقصد به قتله
وقتل كثيرا فعليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتله فلا شيء عليه وروي انه
اهل حمص كانوا يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه
اري دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة فدل هذا على جواز
تصدق تمرة في جرادة ولا شيء بقتل غراب اي لا يبقى الذي ياكل الجيف
وحداة بكسر الحاء وفتحها هو الذي يأخذ الفارة وحية وعقرب وفارة وكلب
وذئب في الكافي والهداية وعن انه كلب العقور وغيره والمستاني والمتوحش سواء
والفارة الاهلية والبرية سواء وان لا يجب الجزاء بقتل السنور والوبر وبعوض
وبرغوث وقراد وسلحفاة ونحوها من الحشرات كالخنافس والوزغ وسبع
صائل اي الذي يحرم المحرم وقال زفر رح يجب قيمة اعتبارا بالجمل الصائل
وحل له اي للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كالشاة والبعير والبط والدجاج ونحوه وحل له اكل
ما صاده حلال وذبحه الحلال سواء صاده لنفسه او للمحرم خلافا لمالك رح في الثاني وشرط
كونه الاصطياد بلا دلالة محرم واجره على ما صرح به القدوري وفي الكافي انه في الدلالة
روايتين وحديث ابي قتادة يترجح جانب الحرمة ومن دخل الحرم خلا الا كان او محرما
بصيد في يده حقيقة ارسله وان كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال على
ما في الكافي والكفاية واليه يشعر كلام الهداية في اطلاق المصنف تسامح
وعند الشافعي رح لا ارسال على ما في رحله خلافا وان باع ذلك الصيد من
محرم او حلال بعد ما دخل الحرم به فسد البيع ورد بيعه ان بقي الصيد في يد المشتري
والا وان لم يبق الصيد في يده جزاء هذا الصيد كبيع المحرم صيدا فانه لو باع المحرم
صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان بقي في يد المشتري والجزاء الاجزاء لا يرسل
المحرم صيدا معه اذا احرم اي اذا احرم وله صيد ليس عليه الارسال واطلاق الصيد

يوافق

يوافق ما في شرح الوقاية من قوله ان احرم في يده او في قفصه صيد ليس عليه
الارسال والمفهوم من الكفاية والكافي والهداية انه لو كان في يده يجب الارسال
وان كان في بيته او قفصه لا يجب ولا فرق بين ما اذا كان القفص في يده
او رحله قال المحبوبي هو الصحيح وقيل ان كان في يده يلزم الارسال وعند الكافي
يلزم الارسال وان كان في بيته ثم الظاهر ان قوله لا صيدا عطفا على مفعول
ارسله وفيه تامل ومن ارسل صيدا في يد محرم ان كان المحرم اخذه اي الصيد حال
كونه حلالا ضمن المرسل قيمته عنده وقالا لا يضمن لان الارسال واجب على ذلك
فمن ارسله فقد امره بالمعروف ونهي عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وعلى
هذا الخلاف كسر المعازف وان كان المحرم اخذه حال كونه محرما لا ضمان على
المرسل اتفاقا في الكافي والكفاية ان اخذ الحلال صيدا ثم احرم فاحرم ارسله
ثم حل فوجده في يد غيره ليس له ان يسترده منه وان قتل محرم صيد محرم في يده فكلا
منهما يجزي الصيد جزاء تاما اما القاتل فلانه جناية عليه على احرامه واما الاخذ فلانه
ليس له ان يسترده منه وان قتل محرم صيد محرم في يده فكل منهما يجزي الصيد
جزاء تاما اما القاتل فلانه جنى عليه على احرامه واما الاخذ فلانه يتعرض الصيد
الامن بازالة الامن في الكافي والهداية وضعت المسئلة فيما اذا كان
الاخذ حالة الاحرام فاضافة الصيد الى المحرم من قول المصنف باعتبار
اصطياده ورجع اخذه المحرم بما ضمن من الجزاء على قاتله المحرم خلافا لزفر رح
وجه الرجوع ان القاتل قرر الجزاء على الاخذ فهو كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا وحاصله اي كل جناية يجب به على المفرد دم من التطيب ونحوه فعلى القارن
يجب به دمان دم للحج ودم للعمرة وعند الشافعي رح يجب واحد وذكر شيخ
الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة في الجماع وغيره من المحظورات واما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب
دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق
القتل لا في غيره كذا في الكفاية الا بجاوزة الوقت اي بمجاوزة الميقات غير محرم
فانه يلزمه دم واحد وقال زفر رح يلزم دمان وقد سبق في اوائل الكتاب
شيء من تفصيل هذا الباب وتمام البسط يفضي الى الاطناب ويجب جزاء صيد

بجواز

وقال الشافعي رح عليهما
فعلى محرمان فعلى كل جزاء لانا كلا منهما صار جانيا
جزاء واحد واتحد الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان لان الضمان بدل المحل فيجد
بالجناية كما اذا قتل رجلان خطا رجلا فعليهما دية واحدة وعلى كل منهما كفارة
باع المحرم صيدا من محرم او حلال او شراه منه احدهما بطل البيع ولو ذبح
اي الصيد محرم حرم اكله عليه وعلى غيره وقال الشافعي رح يحل لغيره ولو اكل منه الذابح
المحرم غرم قيمة ما اكل عنده وقالا ليس عليه على سوى الاستغفار وعلى ما ذكر
في الكافي والهداية وفي الكفاية ان هذه الوكالة بعد ما ادى الجزاء اما لو اكل قبله
فضمان الاكل داخل في الجزاء لا يغرم محرم لم يذبح قيمة ما اكل ولدت خارج
الحرم ظبية اخرجت من الحرم وماتا اي الظبية وولدها غرمهما المخرج وان ادى المخرج
جزاءها اي الظبية ثم ولدت الظبية لم يجزه اي الولد والبيان الوافي ههنا في
الكافي فليطالع ثم

فصل ان احصر المحرم اي منع من وصول
البيت بعدو او مرض او سرق نفقة او موت محرمها او الراحلة ونحوها
وعند الشافعي رح لا احصار الا بالعدو لان النص في حق النبي والصحابة عليهم السلام
وقد احصروا بالحديبية بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع مطلقا نص عليه صاحب
الكشاف وذكر الزجاج وابن السكيت ان الاحصار هو المنع بالمرض والحصر
المنع بالعدو وعلى ان الحاق المرض ونحوه بالعدو بدلالة النص مما لا منع
لمنع كذا في الكافي بعث المفرد بالحج او العمرة الى الحرم دما ولو شاة
و بعث القارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين و عين الباعث
يوما يذبح فيه ولو كان اليوم المعين له قبل يوم النحر عنده مطلقا وعندهما ان كانا
محرما بالعمرة واما ان كان محصرا بالحج فلا يجوز الذبح الا في يوم النحر اعتبارا بهدي
المتعة والقران و الذبح للاحصار في حل لا يجوز وقال الشافعي رح يجوز حيث
يحصر والاحسن ترك هذا الحكم ههنا لما سيجي ان جميع الهدايا مخصوص بالحرم وبذبحه في الحرم
يحل المحرم المحصر ولو قبل الحلق والتقصير والحلق حسن عندهما وقال ابو يوسف
عليه الحلق وان تركه لا شي عليه واشار بتقديم الظرف الى انه لا يحل بغير ذبح وقال
الشافعي رح ان لم يجد الهدي يقوم شاة بالطعام فيصوم لكل مد يوما على ما في التنبيه
وعن ابي يوسف رح انه ان لم يجده يقوم بالطعام ويتصدق به وان لم يجد ذلك صام

تصف لكل

تصف صاع يوما وذكرنا فيجاني رح ان لم يجد هديا فهو محرم الى ان يجد او يطوف
ويسعى ويحلق و يجب عليه اي على المحصر ان حل من حج فرض او نفل حج وهو ظاهر وعمرة
لانه في معنى فائت الحج وقد سبق انه يتحلل بالعمرة الى الطواف والسعي وقال
الشافعي رح في الفرض حجة لا عمرة وفي النفل لا قضاء عليه ونظيره من شرع في صوم التطوع
فاسده و عليه ان حل من عمرة عمرة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يتحقق
الاحصار عنها لانها غير موقتة والاحصار لمن خاف فوت الوقت و عليه ان حل
من قران حج وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين فلما للتحلل عن الحج كما مر والاخرى
للتحلل عنها بعد الشروع فيها واذا بعث الهدي ثم زال احصاره و امكنه ادراك
معا ادراك الهدي بوجد انه حيا فيصنع به ما شاء و ادرك الحج توجه
لوقوف بعرفات لوجه لاداء الحج ولا يتحلل والا اي وان لم يمكنه ادراكهما معا و يتصور
ذلك ح لك صور لم ان يصير ليذبح عنه حتى يحل وان يتوجه لاداء الحج في الكافي
والهداية ان التوجه افضل والقياس في صورة منها وهي ان يقدر على ادراك
الحج دون الهدي انه يلزم التوجه وهو قول زفر رح لارتفاع مانع الاداء بزوال
الاحصار لكن له التحلل استحسانا ووجهه ان الزام التوجه يوجب تضييع ماله
اذ الهدي المبعوث يذبح من غير حصول تحلل المقصود منه وحرمة المال كحرمة
النفس ولا يخفى ان التقسيم الى مكان ادراكهما وعدمه انما يستقيم على قولهم
في المحصر بالعمرة واما بالمحصر بالحج فلا يستقيم على قولهم في المحصر بالعمرة واما الهم
بالحج فلا يستقيم على قولهما لما سبق ان دم الاحصار بالحج عندهما موقت بيوم النحر
فمن يدرك الحج يدرك الهدي ومنع اي المحرم عن ركني الحج اي الوقوف
بعرفة وطواف الزيارة بمكة احصار لتعذر الاتمام فصار كالاحصار في الحل و
منع عن احدهما اي احد الركنين لا اي ليس باحصار وقيل عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لا احصار في الحرم مطلقا وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله فيه الاحصار مطلقا
وهو المفهوم من فتاوى قاضيخان رح وفي الهداية ان التفصيل المذكور وهو الصحيح
وفي الكافي هو الاصح وبه قال الامام السرخسي رح ومن فرض عليه الحج وعجز عن
ادائه فاحج اي امر بان يحج عنه غيره ممن يحج مرة صح احجاجه واما في الحج النفل
فيصح من غير عجز فلذا باب النفل اوسع واعلم ان العبادات انواع الواع

مالية محضة كالزكاة وصدقة الفطرة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما

كالحج والنيابة تجري في الاول ولا تجري في الثاني مطلقا وتجري في الثالث عند

الاضطرار دون الاختيار ويقع الحج عنه اي عن الآمر لغرضه عند الشيخين ان دام عجزه الى الموت

فان لم يدم فهو تطوع عنه وعليه حجة الاسلام وعند محمد رح لا يقع عن الآمر بل هو للحاج

وللآمر ثواب النفقة في الهداية الاول هو ظاهر المذهب في فتاوى قاضيخان رح

هو الصحيح وقال الامام السرخسي رح هو الاصح وقال الامام المعصلي رح ذلك

في شعوته الله ولوي المامور الحج عطف على الشرط عنه اي الآمر فيقول

اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان و ان اعتمر المامور وجب

دم الاحصار على الآمر وعند ابي يوسف رح على المامور و دم القران والجناية واجب

على المامور وكذا دم المتعة وضمن المامور النفقة ان جامع قبل وقوفه بعرفة

على الحاج وبعده كما اذا فاته الحج وذلك لان المامور به هو الحج الصحيح وقد فات

في الاول باختياره واما الثاني فلا فوت وفي الثالث لا اختيار كذا في الكافي

والهداية اوصى رجل بان يحج عنه فمات ودفع الوصي من ثلث المال شيئا الى واحد

وامره بالحج ثم مات المامور في الطريق بعد ما انفق بعض النفقة او سرقة

نفقته يحج من منزل آمره لا من حيث مات المامور عنده وعندهما من حيث مات من ثلث ما بقي ثم

المال بعد الانفاق او السرقة وسرقة عنده وجعلا الهالك كان لم يكن وعند محمد رح

يحج بما بقي من المال المدفوع الى المامور ان بقي والا بطلت الوصية وعند ابي يوسف رح

يحج بما بقي من الثلث بما بقي من المال المدفوع وان لم يكن ذلك وافيا بطلت

الوصية هذا اذا اوصى بان يحج عنه او قال من الثلث اما لو اوصى بان يحج عنه بثلثه

فقول محمد رح كقول ابي يوسف رح حتى يحج عنه من الباقي الثلث كما مر كذا في الكافي

ولا يجوز للهدي ما هو جائز التضحية كما سيجي ان شاء الله تعالى وهو اعني الثني في

وفي الكافي وعند محمد رح والشافعي رح يجوز صغار الغنم واكل الهدي استحبابا من

هدي تطوع ومتعة وقران وتصدق كذلك من ذلك على الوجه المعروف في الضحايا

على ما ذكر في الهداية وفي الكافي انه لا ينبغي ان يتصدق باقل من الثلث فقط

اي لا يأكل الهدي من غيرها ولا يجزيه عنها لما في الكافي من انه لا يجوز الاكل منها

دماء الكفارات والنذور والهدي الاحصار فان الواجب منه التصدق

غير الهدي

في الهداية انه يجوز التصدق بها على مسكين الحرم وغيره خلافا للشافعي رح

ويقلد هدي هذه الثلثة اذا كان بدنة بخلاف هدي الاحصار وخصّا

هدايا جنس وقران بيوم النحر لا يجوز في غيره وهو هدي التطوع والاحصار وبذلك

الايام خلافا للشافعي رح فيهما ولهدي الاحصار لكنه فيه افضل عندنا و خص

كل بالحرم اي جميع الهدايا بالحرم فقد سبق خلافا للشافعي رح في هدي الاحصار

اي جل الهدي وخطامه هو حبل يجعل في عنق الابل ويلقى في انفسه ولا يعطى اجر الجزار

اي الذباح منه اي من الهدي في الصحاح جزرت الجزور اجزرها بالضم

واجتزرتها اذا نحرتها وجلدتها وجزرت النخل اجزره بالكسر هو منه في الكافي

والهداية ان الافضل في البدن النحر وفي البقرة والغنم ونحر الابل قياما افضل

ولا يذبح البقر والغنم قياما والاولى ان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسنه ولا يركب

الهدي الا بضرورة ولو ركب فانتقص بالركوب شيء منه ضمن ما نقص وقال

الشافعي رح يركب ولو بدونها ولا يحلب الهدي اذا كان قريبا من وقت الذبح

بل ينضح ضرعها بالماء البارد كي ينقطع اللبن وان كان بعيدا منه ويضربه اللبن

يحلب ويتصدق به وان احرقه الى نفسه يتصدق بمثله او قيمته على ما ذكر في الكافي

والهداية وما اي الذي عطب اي هلك او تعيب تعيبا فاحشا بان ذهب اكثر من الثلث

اذنه او ذنبه مثلا عنده واكثر من النصف عندهما على الخلاف في مانع التضحية

في الهداية الواجب ابدله بغيره وجوبا وفي النفل ليس عليه الابدال والمعيب

ملك له اي للمهدي يصنع به ما شاء ان وقف اهل عرفة في يوم ثم جماعة شهدوا

بالوقوف اي بان وقوفهم كان قبل وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم

التروية مثلا قبلت شهادتهم للامكان التدارك في الجملة بان علم ذلك في

يوم كذا في الكفاية وفيه بحث وذكر المصنف رح في الشرح في الهداية قالوا ينبغي

ان لا يسمع الحاكم هذه الشهادة في الكافي به قال الامام الحلواني رح لا يقبل

شهادتهم ان شهدوا بان وقوفهم كان بعده اي بعد وقت الوقوف كما اذا شهدوا

انه اذا كان يوم النحر مثلا لعدم امكان التدارك قطعا وفي الامر بالاعادة حرج بين

ولان اداء العبادة بعد الوقت يصح في الجملة بخلاف ادائها قبله بخلاف التعليق

وجه بالعلى ما اشير اليه في الجامع الصغير ومختصر القدوري في الكافي والهداية نحو الاصل

في الاصل لانه خير من الركوب وللعلي ويتقيد بالمشي
وفي الكفاية هو الصحيح وفي الاصل ... وبه قال الامام السرخسي
منتهم في الكفاية هو الاصح والينبوع كلام الهداية
وقيل من حيث يحرم وهو اختيار صاحب الكافي حتى يطوف الطواف
الفرض وان ركب في الكل او الاكثر اراق دما وفي الاقل تصدق
بقدره وفي الهداية قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا
قربت ولا يشق عليه المشي ينبغي ان لا يركب في الكافي قال الفقيه ابو جعفر رح
فان قيل كيف يجب المشي بالنذر وليس من الواجبات على انه نقل عن ابي
حنيفة رضي الله عنه انه استكره المشي من طرف الحج فلا يجب المشي الى عرفات
على المكي الفقير ان قدر عليه والمستكره عنده انما هو المشي صاعما فانه يخاف
ان يأتي بالخلف فيقع في الجدال مع الرفقاء وهو المنهي عنه والا فالحج ماشيا
افضل وقد روي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما كان يمشي في حجه ويقاد الجنائب
الى جنبه وان ابن عباس رضي الله عنه قال ما فاتني شيء ما ندمت على
شيء فاتني الا اني لم احج ماشيا لان الله تعالى قدم المشاة في الآية حيث
قال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين وعن النبي صلى الله عليه وسلم من
حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم. اللهم صل وسلم على نبيك محمد وعلى اله
وصحبه الطاهرين وعلى من تبعهم باحسان الى يوم الدين

كتاب النكاح

في المغرب انه الوطي في الاصل ثم استعمل مجازا في التزوج وفي المفتاح الاصح
انه حقيقة في الوطي خاصة وقيل هو حقيقة في الوطي والعقد في الكافي
والكفاية انه هو الضم لغة ثم استعمل في الوطي لوجود الضم فيه وفي العقد
لانه سبب بهذا عند اهل اللغة واما عند الفقهاء فالاصح انه حقيقة في العقد
وقطع جماعة منهم القاضي ابو الطيب والمتنبي في الاسنى لا لان وقيل حقيقة
في الوطي وبه قال الفقيه ابو جعفر وقيل بالاشتراك بين العقد والوطي
ذكره الامام النووي ثم هو سنة مؤكدة حالة الاعتدال وواجب حالة الميلان
ومكروه حالة خوف الجور وعند بعض المتأخرين هو فرض كفاية كالجهاد وعند
اصحاب الظواهر فرض عين وقال الشافعي رح يكره التزوج عند عدم الاحتياج
ويستحب عند ذلك كذا في التتمة وفي المحرر انه يستحب عند ذلك اذا وجد اهبته

وان لم يجد فالاولى تركه ويكره عند عدم الاحتياج اذا لم يجد اهبته وان وجدها
لا يكره لكن الافضل الاشتغال بالعبادة افضل في الخلاصة يستحب مباشرة النكاح
في المسجد وجاز بين العيدين وكره بعض الروافض الزفاف قال الفقيه
ابو الليث فقد روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت تزوجني رسول الله
صلى الله عليه وسلم في شوال وهو ينعقد اي يحصل شرعا بايجاب من تكلم
اولا زوجها او زوجت وقبول من الآخر منهما لفظهما الدال عليهما ماضي الجملة
صيغة كزوجت نفسي منك وتزوجت نفسك وكذا اذا كان قال احدهما
فقال الآخر قبلت او لفظهما امر وماضي كزوجني اي كقول المرأة للرجل
او الرجل لوليها زوجني نفسك او بنتها فقال الرجل او وليها زوجت او فعلت
والقول بان احد لفظيهما امر كلام ظاهري والتحقيق ما اشار اليه قاضيخان
فان زوجني ليس بايجاب بل هو توكيل بالنكاح وزوجت بمنزلة الايجاب
والقبول فان الواحد قد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع والفرق
ان حقوق العقد في البيع ترجع الى العاقد وفي النكاح الى الموكل
لانه سفير محض وفي العمادية لا يجوز للقاضي تزويج اليتيمة من نفسه ولا من
ولده وكذا بيع مال اليتيم من نفسه او ولده على ما ذكر في فتاوى قاضيخان
وزيادات الاسبيجابي وفي مجموع النوازل لو قال زوجني نفسك مني
فقالت بالبيع والطاعة صح النكاح ولو قالت با بسي دارم لا ينعقد كما اذا
قال لها مرا باشيدي فقالت باشيدم ولو قالت باشيدي بزني فقالت
فقالت باشيدم بزني ينعقد كذا في الخلاصة ولم يذكر قاضيخان ان اللفظ بزني في قوله
وحكم بصحته وقال الامام النسفي رح في قوله خويشتني لبي ده لا بد ان يقول
بزني وتقول بزني دادم فاما بدون ذلك لا ينعقد عند بعض المشايخ رحمهم الله
قال فلا بد من هذه الزيادة ليكون متفقا عليه وان لم يعلما ان الزوجان معنى اللفظ
فلو لقنت زوجتك نفسي من فلان لا تعرف معناه فقيل فلان قبلت صح
النكاح وقال شمس الاسلام لا يصح لانها في ذلك كالطوطي والعاجز لا يعقل
وقال قاضيخان صح النكاح كالطلاق والعتاق والتدبير ونحو ذلك في الحكم
بخلاف البيع ونحوه من التمليك والابراء فلو لقنت المرأة الاجارة او زوجت الدين

يا براء الزوج او المديون لا يبرا ارو اختلفوا في الخلع منهم من قال لا يصح الخلع
يا براء الزوج او المديون لا يبرا ارو اختلفوا في الخلع منهم من قال لا يصح الخلع والابراء الزوج
وهو الصحيح وقال قاضيخان رح ينبغي ان يقع الطلاق ولا يبراء الزوج
عن المهر ونفقة العدة كما لو خالع امراته الصغيرة فقبلت فانه يقع الطلاق
ولا يسقط المهر وقولها عطف على الايجاب اي ينعقد النكاح بقولها
داد و بذيرفت ولو بلا تقديم بعد ما قيل للزوجة دادي وللرجل بذيرفتي
اي اذا قيل للزوجة خويشتن بزني فلان دادي فقالت دادم فقيل للرجل
بذيرفتي فقال بذيرفت ينعقد النكاح بينهما كالبيع والشراء والهبة فانه لو قيل
للبائع فروختي فقال فروختم فقيل للمشتري خريدي فقال خريدم بلا تقديم انعقد
البيع لا ينعقد النكاح بقولها عند الشهود هازنه ونيوم في الخلاصة وهو المختار
قال قاضيخان رح لانه اقرار لا انشاء ولو قال الشهود جعلتماهذا نكاحا
فقالا نعم يكون نكاحا لان الحلف انشاء وفي الخلاصة لو قال بمحضر الشهود
اينازن منست وقالت اين شوي منست اختلفوا وقيل الصحيح انه لا ينعقد النكاح
واما لو قالت خويشتن بزني بوي دادم بدنيا كابين وقال بذيرفتم ينعقد
وهو اختيار الامام خواهر زاده ويصح بلفظ نكاح وتزويج در وقال الشافعي رح
لا يصح الا بهما وما وضع لتمليك العين فلا يصح بلفظ الاجارة والاباحة والاعارة
والاحلال والايداع والوصية والاقراض وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح
يثبت بها الشبهة حتى يسقط الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعند
الكرخي انه ينعقد بلفظ الاجارة لان المستوفى بالنكاح انما هو المنفعة كالاجارة
في الهداية الصحيح انه لا ينعقد به وهكذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة عن الامام
السرخسي رح حالا ظرف التمليك واحترز به عن لفظ الوصية فانه موضع
لتمليك العين لكن لا حال التكلم بل ما بعد الموت فيعقد بلفظ التمليك
والصدقة والبيع والشراء والهبة في الحرة عند عقد النكاح وقال الشافعي رح
انعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه السلام لقوله خالصة لك ولنا ان الاختصاص
بلفظ الهبة ونحوه على اعتبار المعنى المجازي من باب اطلاق اسم السبب
على المسبب والمجاز لا يختص به عليه السلام ومعنى الخلوص في الآية باعتبار عدم
وجوب المهر او عدم حل نكاحهن لغيره عليه السلام وقال ابو بكر الاعمش انه

اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه ذ فصول عمادي في غير
وذكر في نكاح الملتقط لو قالت امراة في محفل اني شوي منست وقال رجل اني زن منست

لا ينعقد بلفظ البيع في الهداية والكافي والخلاصة وفتاوى قاضيخان رح الصحيح
انه ينعقد به وشرط للنكاح سماع كل منهما اي المتزوج والمتزوجة لفظ الآخر وشرط
ايضا حضور حرين ولو اعميين او حر وحرتين وعند الشافعي رح لا يصح الا بشهادة
رجلين بصيرين مكلفين اي عاقلين بالغين وقوله مكلفين على اعتبار الجنس
حر او احدا حكما مسلمين في انكاح المسلمين سامعين معا لفظهما اي المتزوج
والمتزوجة وصح النكاح عند الفاسقين ومحدودين في القذف وان لم يتوبا
فلم يشترط العدالة خلافا للشافعي رح وعند مالك وابن ابي ليلى رح لا يشترط
الشاهد بل الشرط هو الاعلان حتى صح لو اعلنوا بحضور المجانين والصبيان ولا يصح
لو امر الشهود بالكتمان ولا يظهر بثبوت العقد عند الدعوى بشهادة الفاسقين
لاشتراط العدالة في الاثبات وصح عند ابنيهما هو ظاهر الرواية
وفي المنتقى انه لا يجوز ذكره قاضيخان رح او ابني احدهما وعطفه على الضمير
المجرور بلا اعادة الجار مبني على مذهب الكوفيين وقد ارتكب المصنف ذلك في مواضع
وعند الدعوى لا تقبل شهادة الاثنين القريب فاذا انكحا عند ابني الزوج
فان ادعى هو ولم يقبل شهادتهما واذا كان عند ابنيها فلا امر بالعكس وان كان
عند ابنيهما لا تقبل شهادتهما مطلقا كنكاح مسلم ذمية عند رجلين ذميين فانه
يصح عندهما خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله ولا تقبل شهادة الذميين على المسلم وتقبل
على الذمية فالوكيل العاقد شاهد حكما عند حضور الموكل مجلس العقد كما اذا
امر امراة رجلا ان ينكحها عند فرد وهي حاضرة صح لان عبارة الوكيل كذلك
الفرد شاهدان وكذا اذا امر رجل رجلا ان ينكح صغيرة فانكحها عند فرد
والاب حاضر صح اذ الاب كانه العاقد وهما شاهدان كالمولى العاقد
فانه شاهد حكما عند حضور المولية المجلس حال كونها بالغة كالاب
اذا انكح بالغة بامرها عند فرد صح ان حضرت فانها كانها العاقدة بنفسها كما لو
العقد البالغة اذ لا بد لعقدها بنفسها ولا يخفى وهم الاحتياج الى اعتبار المولاة
عاقدة فيما مر تما مستقل عند الولي وكيل المرأة والحاكي مسلمة وكيل الاب
وفي الكفاية انه انما احتيج الى اعتبار الاب عاقدا لا شاهدا لان الوكيل
في النكاح معبر محض فعند حضور الموكل انتقل العقد اليه صورة ومعنى فجعل

وان ادعت ...
فلو كانا ...
فتقبل ...

الوكيل شاهدا كذا في الكفاية فتامل لم قاله كلامه رح دل موافقا للمحيط على
ان المولى لو زوج عبده او امته بحضوره بشهادة رجل واحدا ه وقال الامام المرغيناني
انه لا يجوز بخلاف البنت البالغة في القنية قال استاذنا رح فيها روايتان وحرم على
المرء اصله كالام والجدات وفرعه كبنت وبنت ولده وان سفلت وفرع اصله القريب
اي الاب والام كالاخوات مطلقا وبناتهن وبنات الاخوة مطلقا وصلبية
اصله البعيد اي الاجداد والجدات مطلقا كالعمة والخالة مطلقا وعمة الام او الاب
وخالتهما كذلك وان علت واما غير صلبية كبنات هؤلاء المذكورة فلا يحرم نكاحها
و حرم ام زوجته وجداتها سواء كانت الزوجة موطوءة حلالا او لا خلافا لبشر
في الاخير وهو مذهب علي وزيد رضي الله عنهما وبه اخذ الشافعي رح على ما في القنية
لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم الاية فقد جعلوا قوله اللاتي دخلتم بهن
وصفا للنساء في الموضعين ولذا قوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت
عليه امها دخل بها او لا على انه لا يخص كونه وصفا لهما بل الظاهر كونه
وصفا للاخير الى هذا يشير في الكافي و حرم بنتها وبنات اولادها
حال كون الزوجة موطوءة ولو كانتا في غير حجره اجماعا واما كونها في حجره
وليس بشرط عند الجمهور وعند علي رضي الله عنه هو شرط واليه ذهب داود ولان
حرمتها متعلقة بامرين نظرا الى قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فلما ثبت عند احدهما والجمهور ان التقييد بالحجر وقع على العرف
والا ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكونا في حجوركم وقوله
موطوءة حال عن المضاف اليه وفيه تامل و زوجة اصله اي ابيه
وجده مطلقا وان علا و زوجة فرعه اي ابنه وابن ولده وان سفل
وفي البنية الذي يحرم عند الشافعي رح على الابن من دخل بها الاب بملك
او بشبهة وعلى الاب من دخل بها الابن كذلك و حرم كل هذه المذكورات
من اصله رضاعا كامه وجدته الرضاعيتين ومن فرعه وفرع اصله القريب
رضاعا ومن اخته اصله البعيد كذلك ابا كانا وعند الشافعي رح لا يحرم امراة
الابن من الرضاع كما سيجيء فقوله رضاعا تمييز من النسبة الاضافية المتحمل
عليهما اسم الاشارة و حرم عليه فرع مزنيته وممسوسة وماسة والمعتبر في المس

بجرد

بجرد موضع او وصول حرارة ولينته الى الماس بان يكون الثوب رقيقا
ذكره قاضيخان رح ومنظور الى فرجها الداخل وناظرة الى ذكره بشهوة متعلق
بممسوسة وما عطف عليها وقيل يحرم بالنظر الى العانة وقيل الى الحمرة وقيل الى
الشق واصلهن اي اصل هذه المذكورات ثم حد الشهوة في الشاب
والمحبوب هو الاشتهاء بالقلب والتلذذ به ان لم يكن وان كان فازدياده واما
في غيرهما فعند بعضهم بعد هذا وعند بعض انتشار الالة ان لم تكن منتشرة وازدياده
ان كانت منتشرة في الهداية وغيرها ان هذا هو الصحيح وكان الفقيه محمد بن الرازي
لا يفتي بالحرمة علامة الشيخ الثاني والعيني مالم يتحرك الالة وعند الشافعي رح على
ما في الكافي لا يثبت الحرمة بالزنى والمس والنظر مطلقا وفي التتمة انه انما
بشهوة فيما دون الفرج فعنه روايتان وفي المحرر انه لا يلحقه سائر المباشرات
بالوطي على الاصح عنده وقال قاضيخان رح لو قبلها يثبت الحرمة مالم يظهر انه كان
بغير شهوة ولو مسها حكم يثبت مالم يعلم انه كان عن شهوة لان الغالب
في التقبيل هو الشهوة والمعانقة كالتقبيل ولو نظر الى فرجها بشهوة
من وراء الزجاج او ستر رقيق لبيان فرجها يثبت حرمة المصاهرة ولو نظر
الى عكس فرجها فهو كالنظر من وراء الزجاج وفي المنية ان من المشايخ رحمهم الله
من فصل في تقبيل ابنته المشتهاة فقال ان كانت القبلة على الفم يفتي
بالحرمة ولا يصدق انه كان بغير شهوة وان كان على الراس او الذقن
او الخد لا يفتي بالحرمة الا اذا ثبت انه كان بشهوة ويصدق في انه لم يكن بشهوة
وهكذا في مجموع النوازل وكان الشيخ ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة
على الفم والذقن والراس وان كان على المقنعة وكان يقول لا يصدق في انه
لم يكن بشهوة وحا اي صغيرة هي دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه قال الفقيه
ابو الليث وعليه الفتوى ذكره قاضيخان رح وغيره واما صغيرة هي بنت تسع
سنين او اكبر فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون لاختلافها في الحسن وعظم الجثة
وقال بعضهم ان بنت تسع سنين قد بلغت حد الشهوة وبنت خمس لم تبلغه
وبنت ست او سبع او ثمان ان كانت ضخمة فقد بلغته والا لم تكن كذا في المنتقى
عشرة ذكره قاضيخان رح وفي الكافي وغيره لو وطي صغيرة لا تشتهى لا يوجب

الحرة عندهما وعند ابي يوسف رح يوصيها قال فاخان ان دخل ابي يوسف رح وعن ابي الوقاع
انها اذا كانت بنت خمس وتشتهي مثلها فهي مشتهاة ولا توقيت رواها عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رواية ان وطيها ولم تفضها ثبتت حرمة المصاهرة وان افضاها لا ثبتت
وحرم على حنيفة الناكح منا التخيل نكاح امراة وعدتها عدة طلاق رجعي
او بائنا خلافا للشافعي رح في البائنة والبائن عنده هو الملك او الذي هالك على مال
لا غيره فان الكنايات عنده رجعيات والخلع فسخ لا طلاق متفق ملائم ايتهما فرضت ذكرا لم نكاح الاخرى لقرابة
كذا في الكفاية نكاح امراة منقول بحرم وخالتها كذلك ونحوها

بجالهم

او رضاع فلا يجوز الجمع بين امراة وعمتها نسبا او رضاعا وخالتها كذلك لم يحل له نكاح
ويجوز بين امراة وبنت زوج اذ ليس كل منهما بحيث لو فرضت ذكرا لم يحل له نكاح
الاخرى فان المراة لو فرضت ذكرا حل لذلك البنت بخلاف العكس وكذا يجوز
بين امراة وجارية وجاريتها اذ عدم حل النكاح على ذلك الفرض ليس لقرابة
او رضاع الى هذا اشير في المحيط وعند زفر رح وابن ابي ليلى لا يجوز الجمع بين امراة
وبنت زوجها اذ عدم الحل على فرض واحد منهما ذكرا يكفي في التحريم عندهما و يحرمان
ايضا وطيها ملكا اي وطي هذه المراة الموصوفة وطيا من جهة الملك فلو نكح
اخت جاريته او كانت في عدته ولو من طلاق بائن حرم عليه وطي مملوكة الجارية
وكذا يحرم وطيها بالرفع اي وطي تلك المراة ملكا اي من جهة الملك و طيها بالنصب
لي وطي هذه المراة نكاحا وملكا فلو وطي جاريته ثم نكح اختها او ملكها حرم عليه
وطي اختها لا يحرم وطيها ملكا نكاحا فصح نكاح اخت جاريته الموطوءة وان نكحها لا يطا
واحدة منهما اي المراتين الموصوفتين حتى يحرم الواحدة الاخرى على نفسه
اما بالتزوج او بازالة الملك ولو عن بعضها او بالطلاق مع انقضاء العدة ومثال
اختان اختان فقبلتهما بشهوة لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يلمسهما ولا
ينظر الى فرجهما بشهوة حتى تزوج احديهما او يبيعها كذا في كراهية الهداية وصح
نكاحها المراة الكتابية ولو كانت امة وعند الشافعي رح يحرم على المسلم نكاح الامة
الكتابية بناء على ما في التتمة وفي نكاح العبد المسلم اياها عنه قولان في المحرر الاصح انه لا
ينكحها وان نكح الحر والعبد الكتابيات و كذا صح نكاح العبد الامة مع طول نكاح
الحرة الطول في الاصل الفضل والزيادة اي مع زيادة مال يبلغ بها نكاح الحرة ونفقتها

وعند

وعند الشافعي رح على ما في التتمة يحرم على الحر نكاح الامة المسلمة الا ان يخاف
العنت او لا يجد من ينكحها وان كانت تحته حرة ولا تستمتع بها كالرتقاء والصغيرة
او قدر على نكاحها ادسر اراده لم ينكح الامة على اصح القولين عنده وعند ابن
عباس رضي الله عنه ان من ملك المكاتبة و رهم فقد وجب عليه الحج وعتبه نكاح الامة
اليهودية والنصرانية وان كان موسرا كذا في الكشاف و صح نكاح المحرم والمحرمة
خلافا للشافعي رح وتزوج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف و صح نكاح حبلى من زني
عندهما وعند ابي يوسف رح لا يصح وذكر ابن سماعة محمد امر والزنا بالعقر لاهل الحجاز
والمدة لاهل نجد و ان نكح الحبلى منه فهي لا توطا حتى تضع حملها وكذا يحرم دواعي الوطي
ولا نفقة عليه على ما ذكر التمرتاشي وفي مجموع النوازل عن الزايد ان النكاح
صح عند الكل وسقطت النفقة عند الكل ويحل وطيها عند الكل وفي الكفاية
قيل وكذا الخلاف لو زوجت نفسها من الزاني وهو لم يشتبه بان الحمل منه فان اقر
صح النكاح عند الكل وتستحق النفقة لانه وطي ممنوع عن وطيها ومن
صح نكاح موقتة في العقد ليلا امراة محرمة اي من لا يحل نكاحه للناكح له
بخلاف ما اذا جمع بين حرة وعبد في البيع فانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول البيع
بالحر شرط فاسد فيه واما النكاح فلا يبطل بالشرط الفاسد ثم جميع المسمى التي حل نكاحها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويقسم على مهر مثلهما عندهما لا يصح للمولى نكاح امته ولا
لعبد نكاح مالكته اي سيدته و للمسلم نكاح امراة كتابية لا مشركة كالمجوسيات
والوثنيات واما الصابية فيجوز نكاحها عنده اذ الصابي عنده من اهل الكتاب
يعظم بعض الكواكب كتعظيم الشلمة والبرسر كلام الجوهري ولا يجوز عندهما اذ هو عندهما
من عبدة الكواكب كما في الكشاف و لا يصح نكاح امراة اخرى في عدة رابعة
سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او بائن خلافا للشافعي رح في البائن و لا نكاح
للمالك للعبيد في عدة ثانية ولا نكاح امة على حرة ولو كانت برافعة خلافا لمالك
او زوجها عبدا خلافا للشافعي رح او في عدتها ولو من بائن خلافا لهما و لا نكاح امراة
حامل ثبت نسب حملها من زوجها بان كانت منكوحة ولو مبتة او من مولاها بان كانت
ام ولده و لا يصح نكاح المتعة خلافا لمالك رح وهو ان يقول لها اتمتع
بك او نتمتع بنفسك مدة كذا وكذا لو قال انزوجك متعة وعنه في اتهام روايتين نيان

الاخيار وعنه في رواية
ان ما وسوا انه تعالى
على هذه الاقوال نكاح

ويلغو قوله متعة ذكره قاضيخان رح ولا نكاح الموقت خلافا لزفر انه ينعقد العقد ويلغو قوله اتزوجك بكذا اياما كذا فالفرق بينهما انما هو بذكر التمتع وفي الموقت وهو ان يقول اتزوجك جاز بخلاف زفر رح فيه ولو قضى بجواز المتعة لا يجوز لانه ينقض قاضيخان بجواز الموقت منسوخة اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على فسادها **فصل** نفذ نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا ولو كان النكاح بغير ولي بلا كفو في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع الى ان النكاح بلا ولي لا ينعقد مطلقا ثم رجع الى انه ينعقد مطلقا ثم رجع الى انه ينعقد ان كان الزوج كفوا والا فلا واما عند محمد رح فينعقد موقوفا على اجازة الولي على ما في الهداية وغيرها ولا ينعقد مطلقا على ما في الخلاصة وعن برهان الائمة ان قول محمد هذا يجوز على كراهة التنزيهية فانه قال في الاصل انها لو فعلت ذلك لم يفرق بينهما وحكى الفقيه ابو جعفر انه رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء وقوله بلا ولي خرج مخرج العادة او تقدم عليه ولم الاعتراض اي للمولية من العصبة ولو غير محرم في الصحيح على ما صرح به قاضيخان رح اي فسخ النكاح بقضاء القاضي وان طال الزمان ما لم تلد على ما في الكفاية وفتاوى قاضيخان رح وفي المبسوط ان له ذلك وان ولدت اولادا ههنا اي في غير الكفو بلا ولي وهذا الاعتراض فسخ لا طلاق حتى لو كان قبل الخلوة يسقط كل المهر وبعدها لا يسقط وعليه نفقة العدة وانما تتم بالقضاء فقبله كان النكاح قائما يجري احكامه من الطلاق والظهار والتوارث ذكره قاضيخان رح واذا زوجت نفسها غير كفو هل لها ان تمنع نفسها حتى يرضى اولياؤها قال قاضيخان لها ذلك وفي الخلاصة به افتى الفقيه ابو الليث وان كان خلاف ظاهر الرواية وكثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انه ليس لها ذلك وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه بطلانه اي النكاح بغير ولي بلا كفو قطعا رواه الحسن قال قاضيخان هو المختار للفتوى في زماننا وفي الخلاصة به كان يفتي الامام السرخسي رح وفي الكفاية به اخذ اكثر المشايخ رحمهم ولا يجبر ولي امراة بالغة على النكاح ولو كانت بكرا عندنا وله ولاية الاجبار على الصغيرة ولو ثيبا وعند الشافعي رح يجبر على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة فبين المذهبين عموم وخصوص من وجه وصمتها اي سكوت البكر البالغة وان رجحت عدم رضاها او لا على ما نقل

وضحكها مطلقا وقيل ان كان ضحكها استهزاء لا والتبسم كالضحك في النهاية هو الصحيح وبكاؤها بلا صوت في الصحيح على ما في قاضيخان اذن وقيل ان كان دمعها باردا فاذن وان كان حارا فلا وقيل ان كان عذرا فاذن وان كان غير ذلك فلا والبكاء مع الصوت اي مع الصوت ومطلقا على مختار صاحب الكافي والهداية رد لو استأذنها ابوها او بلغها الخبر وقال محمد في شرحه ان السكوت عند بلوغ الخبر ليس باذن بخلاف الاستئذان اذ كونه رضا يثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص والظرف متعلق بالسكوت على طريق التنازع بشرط تسمية الزوج في كلتا حالتي الاستئذان والاخبار على وجه تقع به المعرفة اذ لا يتصور الرضا بالمجهول وقيل هو ليس بشرط في حالة الاخبار بعد النكاح والصحيح هو الاول ذكره قاضيخان رح والظاهر ان الجار يتعلق بتسمية الاولى من الاستئذان فيلزم الفصل بالاجنبي وجعله من باب التنازع وهم لا بشرط تسمية المهر في شيء من حالتي الاستئذان والاخبار في الهداية هو الصحيح وقيل لا بد من تسميته ايضا في الكافي والكفاية الصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا لا حاجة الى ذكر المهر اذ لا تقصير منهما فيه الا الغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من ذكره وذكر المحبوبي عن الامام السرخسي ان الاصح ان ذلك غير معتبر ولو استأذن من البكر البالغة غير ولي اقرب سواء لم يكن وليا او كان وليا بعيدا فرضاها انما يثبت عند الكرخي رحمه الله بالقول دون السكوت كالثيب فان رضاها انما هو بالقول او الفعل الدال عليه نحو تمكين الوطي وطلب المهر وقبوله لا قبول الهدية وكذا الغلام ذكره قاضيخان ثم عدم كون السكوت رضا عند استئذان الولي البعيد فيما اذا كان الاقرب حاضرا او ما اذا كان بعيدا غائبا غيبة منقطعة واستأذنها الولي البعيد كان سكوتها رضا على ما ذكره قاضيخان وانما ترك هذا القيد في الهداية اذ في عبارته غنى عن ذلك والزائل بكارتها بزنا عنده خلافا لهما ولذا قيد رح او غير جماع كالوثبة والجراحة والحيض والتعنيس والمبالغة في الاستنجاء كالبكر فيما سبق من الاحكام خلافا لهما في الاول وللشافعي رح فيهما وفي الهداية لو اشتهر زناها لا يكتفى بسكوتها واذا اختلف الزوجان فقال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت كان القول لها ردت اولا بالقبول ثم قوله سكتت لانه يدعي لزوم العقد وهي تنكره

كالمودع اذا ادعاه رد الوديعة والمودع ينكره فان القول له مع انه يدعي الرد لا نه انكار
لزوم الضمان وعند زفر رح قوله اولى وتقبل بينته على سكوتها فيثبت النكاح فان
قيل ينبغي ان لا تقبل اذ السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبول
اجاب اولا بمنع الصغرى مستندا بان السكوت وجودي يلزمه عدم الكلام
وثانيا بمنع كلية الكبرى اذ الشهادة تقبل في النفي اذا احاط علم الشاهد به
على ان البينة على لزوم العقد حقيقة ثم انما تقبل بينته على سكوتها اذا لم تقم
المرأة بينة على ردها فان اقامت بينة ايضا كانت البينة بينتها اذ هي للاثبات
صورة وبينته على النفي وهذا اذا اقاما على السكوت والرد اما اذا اقاما
على اجازتها العقد واقامتها على ردها اياه كانت البينة بينته لانهما استويا
في الاثبات ورجحت بينته بلزوم العقد ذكره قاضيخان وهكذا في الكفاية عن
الامام التمرتاشي ولا تحلف اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان لم يقم الزوج البينة
على سكوتها وعندهما تحلف وهذه احدى المسائل التي خالفاه في الاستحلاف
قاضيخان الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابو الليث وللولي انكاح الصغير
اي تزويجها ولو كانت ثيبا وقد ذكرنا خلاف الشافعي في اجبار الثيب ثم ان زوجهما
الاب او الجد اي الاب عند عدمه لزم العقد وليس لهما خيار الفسخ بعد البلوغ
وان كان العقد بغبن فاحش او بغير كفو وفي غيرهما اي زوجها غير الاب والجد ولو كان
اما او قاضيا فسخ الصغيران اي صح العقد ولهما خيار الفسخ وانما يصح اذا كان
من الكفو وبغير غبن فاحش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا عندهما على الاصح لكن علم
من الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان والخلاصة تمامه منهم من صحح كلام المصنف ههنا
وفي شرح الوقاية في آخر هذا الباب منها انه يصح ولو من غير الكفو وبغبن فاحش
لكن لهما ان يفسخا بعد البلوغ يخالف الروايات وقال العلامة التفتازاني
في شرح التوضيح انه قد اشتهر في بعض البلاد من المصنف انه يصح النكاح في
تلك الصورة ولا يوجد لها رواية اصلا هذا اذا صح تزويج غيرهما فللصغيرين
فسخ النكاح عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح ان بلغا عالمين بالنكاح او جهلا
علمهما بالنكاح بعده اي بعد البلوغ وعند ابي يوسف رح لا خيار لهما اعتبارا بالاب
الاب والجد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا خيار لها اذا زوجها الام او القاضي

في الكافي والهداية الاول هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الخلاصة لو زوج
امة الصغيرة فاعتقها فبلغت كان لها خيار العتق في البلوغ ولو زوج عبده
الصغير فاعتقه فبلغ ليس له خيار العتق ولا خيار البلوغ وسكوت البكر رضاها
اي عند البلوغ عالمة بالنكاح وعند علم به بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس
اي مجلس البلوغ مع العلم ومجلس العلم بعده وذلك لما اشير اليه في الهداية من
ان الخيار الذي يثبت باثبات الغير يمتد الى آخر مجلس التخيير كخيار المخيرة
وخيار العتاق والذي ليس باثبات الغير لا يمتد وما نحن فيه ليس باثبات الزوج
بل لدفع ضرر موهوم كما سيجيء فلا يمتد وان جهلت الكبر به اي بخيار الفسخ
فلا تعذر بالجهل اذ لها فراغ العلم بخلاف المعتقة فان الامة اذا كان لها زوج
فاعتقها المولى عالمة بان لها خيار الفسخ يمتد خيارها الى آخر مجلس الاعتاق
لان هذا الخيار باثبات المولى ولو اعتقها غير عالمة به كان لها الخيار الى ان علمت
بذلك فهي تعذر بالجهل اذ اشتغلها بالخدمة ليس لها فراغ العلم وخيار الغلام
والثيب للبلوغ لا يبطل بلا رضا صريح كان يقول رضيت او دلالة اي
دلالة الرضا كالتقبيل واللمس واعطاء المهر وقبوله وكذا لا يبطل خيارهما
بقيامهما عن المجلس اي مجلس العلم او البلوغ بعده فان هذا الخيار لدفع الخلل فانما
يبطل بالرضا به كما مر والقيام لا يدل على الرضى وشرط القضاء للفسخ النكاح بخيار البلوغ
ذكرا كان او انثى لان خيار البلوغ مختلف فيه منهم من راى ومنهم من ابى فيتوقف
على القضاء كالرجوع في الهبة والفسخ سبب الفسخ لتوهم الخلل في الازدواج للحقيقة
فيكون الفسخ الزاما وتكليفا لاحد الزوجين يحتمل الدفع والزام هو شأن الحاكم لا
الفسخ في معتقة فان الخلل ههنا قطعي وهو زيادة ملك الزوج عليها فانه كان
يملك مراجعتها في قرائين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد
ذلك بالعتق قطعا فيكون الفسخ لدفع هذا الضرر الجلي لا الزاما والدفع
لا يحتاج الى القضاء كالرد بالعيب قبل القبض كذا في الكافي وغيره والولي
في النكاح العصبة بنفسه على ترتيبهم في الميراث فالاقرب جزء الابن ثم ابن الابن
وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لهما ثم ابن الاخ لاب ثم العم لهما ثم العم لاب ثم ابنه كذلك ثم عم الاب
اي لاب

فالاقرب وقدم الاعياني على العلاتي ثم المعتق
ثم بنيهم ثم عم الجد ثم بنيه الاقرب فالاقرب وعند زفر رح عنه الاخ العلاتي يساوي
ثم عصبته كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان رح والعاتق يزوج ولبنه كالعدل خلافا
الاعياني اذ الولاية لا يستفاد من النسب
للشافعي رح بشرط حرية وتكليف اي عقل وبلوغ فلا ولاية للعبد والمجنون والصغير
اذ ليس لهم ولاية على انفسهم فاني على غيرهم و بشرط اسلام ايضا في ولاية ولد المسلم
دون ولد الكافر فان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى ولن يجعل الله
للكافرين على المومنين سبيلا واما الكافر فله الولاية على ولد الكافر ثم اذا لم يكن العصبة
النسبية او السببية كولي العتاقة فالولي هو الام ثم ذو الرحم محرم اي ذو القرابة
مطلقا والاولى هو الاقرب فالاقرب فالاولى هو البنت ثم بنت الابن ثم بنت
البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت الاعيانية ثم العلاتية ثم
اولاد الام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات الاعيانية ثم
بنات الاعمام وعلى هذا الترتيب كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان والخلاصة
وفيهما انه اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فالولاية للجد عنده ثم مولى الموالاة
يعني الاوارث له والعزه على انه جنى فعليه ارشه وان مات فله ميراثه
وولاية التزويج لغير العصبات من الاقارب ومولى الموالاة على ما مر انما هو
عند ابي حنيفة رضي الله عنه استحسانا وعند محمد رح لا ولاية لهم وهو القياس وقول
ابي يوسف رح في ذلك مضطرب في الهداية الاشهر انه مع محمد رح وبه جزم الكرخي
رح وفي الكافي الجمهور على انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه وقال قاضيخان هكذا في عامة
الروايات ثم السلطان ثم اذا لم يكن احد من المذكورين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ومن العصبات عند محمد رح فالولي قاض كتب في منشوره ذلك اي انه له ولاية التزويج
وان لم يكتب فلا ولاية له فان زوجها ولم يأذن السلطان بذلك ثم اذن فاجاز
القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا كالعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم اذن له
فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح
وفيهما انه لا ولاية للملتقط في النكاح ولا للوصي اوصى اليه الاب بذلك او لا
خلافا لابن ابي ليلى في الوجهين ولمالك رح في الاول وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
ما يوافق قول مالك رح والولي الابعد يزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة

وتكلموا فيها بعد البعض هي بان غاب مالم ينتظر اي مدة لم ينتظر فيها
الكفو الخاطب جوابه قال قاضيخان به قال اكثرهم وهو اختيار الامام الفضلي وقال
الامام السرخسي رح هو الاصح وفي العتابية هذا اقرب الى الفقه وعند البعض بان
غاب مدة السفر وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وسعد
بن معاذ المروزي وصدر الامام البزدوي وصدر الشهيد رحمهم الله قال قاضيخان اليه
اشار في الكتاب وعليه فتوى جماعة من المتاخرين منهم القاضي ابو علي النسفي
وفي الخزانة والكافي والمضمرات عليه الفتوى وفي الكبرى هو الصحيح وينبغي ان يقيد
بعضهم بمسيرة البريد الكبير هو اختيار اكثر المشايخ رحمهم الله لانه اعدل الاقاويل
وبعضهم بان كان في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار محمد بن
سلمة والقدوري رحمهم الله قال الامام السغدي بعد ما علم لو كان الاقرب رجلا
طوافا لا يوقف على اثره او كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه كان بمنزلة الغائب
غيبة منقطعة فان زوجها الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا في البلد جاز نكاح الابعد
ذكره قاضيخان وقال الشافعي رح اذا غاب الاقرب ينتقل الولاية الى السلطان
والقاضي وتعتبر الكفاءة اي المناسبة في الرجال للنساء في لزوم النكاح خلافا
لمالك وسفيان وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وعن الكرخي رح انه اخذ بقولهم
ثم عندنا انما يعتبر في العرب نسبا اي من جهة النسب فقريش وهو
من كان من اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض منهم كيف كانوا فلا يعتبر التفاضل حتى
ان غير الهاشمي منهم كفو للهاشمي وهو من اولاد هاشم بن عبد مناف والعرب بعضهم
كفو لبعض من غير قريش والانصار والمهاجرين فيه سواء لا عبرة للتفاضل القبيلتين الا
ان بني باهلة ليسوا اكفاء لعامة العرب لاشتهارهم بالخساسة و
بعتق المولى او لا اذ قاتلاهم فتحت على ايدي العرب فكانهم اعتقاهم بالمن عليهم
الا انهم قد ضيعوا انسابهم فلا يعتبر الكفاءة فيهم نسبا وانما يعتبر اسلاما فذو ابوين
اي اب وجد في الاسلام كفو لذي اباء والاكثر على ما مر انما يقال لذات اباء فيه
اي في الاسلام لا اي ليس ذو اب واحد في الاسلام كفوا لهما اي لذي ابوين وذي اباء
وعند ابي يوسف رح كفو لهما ومن اسلم بنفسه فقط ليس اي لذي اب واحد في الاسلام
في الكافي ان الموالي ليسوا كفوا للعرب وفي فتاوى قاضيخان عن فخر الاسلام

وان كان كفوا لها لانه فاتت منفعة مشروطة وذكر في المسعودي اذا كان كفوا لا خيار لها ه فتاوى حمادي

عن البزدوي ان الفقيه يكون كفوا للعربية لان شرف الحسب فوق شرف النسب
وفي غياث المفتي ان العالم كفو للعلوية لان شرف العلم ازيد **و يعتبر حرية وهي كالاسلام** فمن ذو ابوين في الحرية كفو لحرة ذات اباء فيها والمملوك ولو من وجه
والمعتق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا معتق الاب كفو الحرة التي لها ابوان فيهما قال
قاضيخان وعن ابي يوسف رح ان من اسلم بنفسه والمعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل
نسبها يكون كفوا لها و **يعتبر ديانة** اي صلاحا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
فليس فاسق مطلقا **كفوا لبنت رجل صالح** هو اختيار الفضلي وقال محمد رح لان
الديانة من امور الاخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش فسقه كما اذا خرج
سكران ويلعب به الصبيان في الملتقط عليه الفتوى كما في الهداية هو الصحيح فراي لا
الذي من اهل المفاخر وقال قاضيخان عن الامام السرخسي رح انه لم ينقل عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في هذا شي في ظاهر الرواية والصحيح ان الفسق عنده لا يمنع
الكفاءة وقال ابو يوسف رح الفاسق ان كان يخرج سكران ليس كفوا الصالحة في بنات
الصالحين وان لم يكن معلنا كان كفوا وعن محمد رح ان الفاسق اذا كان محترما كالاعوان
السلاطين يكون كفوا لبنات الصالحين وان كان مستخفا لا يكون **و يعتبر مالا**
بحيث يقدر على المهر المعجل والنفقة **فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة** او عن احدهما
غير كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى في الكافي وفتاوى قاضيخان هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه اعتبر القدرة على النفقة فقط وعنه في رواية الحسن عدم اعتبار
ايضا واختلفوا في النفقة فقدرها بعض بنفقة سنة وبعض بنفقة ستة اشهر وبعض
بنفقة شهر وهو اختيار الامام الفضلي في الخلاصة هو القياس وعن ابي يوسف رح
انه ان اكتسب كل يوم قدر ما ينفق عليها فهو قادر على النفقة قال قاضيخان رح
هو الاصح في المحترف وفي الخلاصة عن المنتقى ان النظر في القدرة يوم
التزوج حتى لو تزوج وهو فقير فتركت المهر عليه لا يكون كفوا **والقادر عليهما**
اي المهر المعجل والنفقة **كفو للغنية** وذات الاموال فلا عبرة للكفاءة في الغنى
وفي فتاوى قاضيخان رح هو ظاهر الرواية وفي جامعه وفي الفوائد هو الصحيح
وفي الهداية انها معتبرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح ان الفائقة في الغنى

الاولياء الخيار ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لواحد منهم الا اذا شرطوا او اخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ... كان لهم الخيار ه فتاوى حمادي
ومن الذخيرة اذا زوجت نفسها من غير كفو فللولي ان ...

الكافي ان هذا القول منهما مذكور في غير رواية الاصول قال الامام السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك غير معتبر في الخلاصة ان العالم الفقير كفو للجاهل
الغني **و يعتبر حرفة** عندهما واحدى الروايتين عنه كذا في الهداية وفي الكافي انها
تعتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد وعند ابي يوسف رح لا تعتبر الا ان يفحش وما
يظهر من شروح الجامع والمنظومة والهداية وفتاوى قاضيخان رح هو ان عن كل
من علمائنا الثلاثة رحمهم الله فيه روايتين اظهر روايتي ابي حنيفة رضي الله عنه
انه لا يعتبر واظهر روايتيهما انه يعتبر وفي العون ان المعتبر في ايامنا انه يعتبر
قال قاضيخان هو الصحيح **فحائك او حجام او كناس او دباغ** او بيطار **ليس**
كفوا للعطار ونحوه كالصراف والبزاز ولا يعتبر الكفاءة في الحال واختلفوا في القول
ذكره قاضيخان **ان نكحت** المرأة نفسها كفوا **باقل من مهرها** اللائق بها
وهو مهر مثلها **فللولي** من العصبة **الاعتراض** عليها عنده خلافا لابي يوسف رح
على قوله الاخر واما قوله الاول فينبغي ان يكون موافقا لابي حنيفة رضي الله عنه
اذ هو في الاصل العقد يوافقه في انه صحيح نافذ على ذلك القول واما على
قوله الثاني فالنكاح غير نافذ فلا معنى للاعتراض واما على قول محمد رح
اولا فلو كان النكاح موقوفا على اجازته لا معنى اذ ليس له الاعتراض فعلى محمد رح
على قوله المرجوع اليه انه صح الرجوع على ما مر **حتى يتم** الزوج مهر مثلها او يفرق
عنها ولكنه حتى يقضي القاضي او الى ان **وقف نكاح فضولي** من جانب احد
الزوجين **على الاجازة** منه وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة
و يتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول **واحد** خلافا لزفر رح **غير فضولي** ولو
من جانب والاقسام المحتملة ههنا خمسة اما ان يكون وكيلا من الجانبين او وليا
منهما او وكيلا من جانب او وليا من جانب اصيلا من جانب واذا كان فضوليا
في الكل ليس له ان يتولى طرفيه خلافا لابي يوسف رح وهو اربعة اقسام
فضولي من جانب ووكيل او ولي او اصيل من جانب او فضولي من الجانبين
رواية ابو ع
في الكافي والهداية ان من يتولى الطرفين فقوله زوجت يتضمن الشطرين وهكذا
ذكر قاضيخان رح وقال الامام خواهر زاده ان هذا اذا ذكر لفظا هو اصل فيه
وان ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكتفي بلفظ واحد كما اذا قال زوجت فلانة

من نفسي لانائب في التزويج وعند الشافعي رح يجوز ان يتولى الجد طرفيه على ارجح
الوجهين ولا يجوز لابن العم ان يزوج من نفسه ولكن يزوج منه ابن عم في درجته فان لم يكن
فالقاضي وكذا لا يجوز للواحد عنده تولي طرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا باحد الطرفين
او وكيلين بهما في اصح الوجهين كذا في المحرر **فصل اقل المهر عشرة دراهم**
عندنا واما عند الشافعي رح فكل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح مهرا وان قل وما لا فلا
في الخلاصة ان تزوجها على قطعة تبر وزنها عشرة وقيمتها اقل من المضروب
جاز ولا يلزم الفضل وفي السرقة لا يقطع بهذا **فيجب العشرة** عندنا وعند
الملك عند زفر رح **ان سمى ما دونها** كالتسعة والثمانية لكنه لو طلقها قبل الدخول
يجب عليه نصف ما سمى على ما صرح في الخلاصة حتى انه لو تزوجها على اقل من عشرة
او ثوب قيمته اقل منها فلها نصف المسمى عند الطلاق قبل الدخول وفي الهداية
انه يجب خمسة عندنا والمتعة عند زفر رح **وان سمى غيره** اي غير ما دون العشرة بان
سمى العشرة او ما فوقها **فالمسمى** في الخلاصة اذا تواضعا في السر على مهر
وتعاقدا في العلانية باكثر فالمهر مهر العلانية الا اذا اشهد اليها او على وليها ان المزوج
ان المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فالمهر مهر السر وقال الامام خواهرزاده
انهما ان اتفقا على ان العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فالزوج ادعى
المواضعة والمرأة تنكرها فالقول قولها واما في البيع فالثمن ثمن العلانية عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اتفقا على المواضعة او اختلفا **عند موت احدهما** اي احد الزوجين
اذ بالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء يتأكد بانتهائه ويتقرر بجميع ما يمكن من مواجبه
او خلوة ما احدث اذ بها تحقق تسليم احد البدلين فيتأكد الاخر والاحسن ههنا
ان يقول او وطء او خلوة واستعمال احدهما واراده كليهما على طريق عموم
المجاز لملابسة السببية في الجملة شائع عندهم لكن التعبير المذكور يأبى ذلك
في هذا المقام اللهم الا ان يرتكب طريق الاستخدام **وهي** اي صحة الخلوة ان لا يكون
هناك مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كما هو **المنعه** اي الوطء حقيقة او حكما كما
الاذن ونحوه هو مثال المانع حسا في الهداية والكافي ان المراد بالمرض ما يمنع
الجماع او يلحقه به ضرر فان الضرر مدفوع فكان مانعا حكما في الكافي والصحيح
ان مرضها لا يخلو عن تكسر وفتور فكان مانعا سواء الحقه ضرر او لا وذلك

التفصيل انما هو في مرضها في الكافي قال صدر الشهيد هو الصحيح **وصوم رمضان**
اداء والتطوع لا يمنع صحة الخلوة في المختار على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان
وقيل يمنع مطلقا وقيل بعد الزوال في الخلاصة الصحيح ان صوم التطوع والقضاء
والنذر لا يمنع الخلوة وقال انس في القضاء والكفارة والنذر روايتين الاصح
انها لا تمنع الخلوة **وصلوة فرض** وفعلها كفعل الصوم **واحرام** بحج فرض او نفل
او عمرة وهذه الثلاثة امثلة المانع شرعا **وحيض ونفاس** مثال المانع طبعا وفيه
المنع الشرعي ايضا **بخلاف الجب** عنده خلافا لهما فانه لا يمنع من المرض **والعنة**
والخصاء فوجود احدها لا يمنع صحة الخلوة ولا يصح الخلوة اذا كان معهما اعمى او اخرس
او اعمى او نائم او جارية احدهما او صغير يعقل بان امكنه التعبير
بما بينهما او خافا اطلاع الغير عليهما او هو لم يعرفها واذا اعيت المرأة معروفة
اياما كان القول لكذا ذكره قاضيخان وفي الخلاصة اذا دخل امرأة في بيته
وفيه غيرها او ادخله يصح الخلوة وفيها عن مجموع النوازل اذا كان معها جاريتها
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والمختار انه يصح الخلوة وعن الروضة انه لو لم يكن معها
جارية لكن لها امرأة اخرى فهي والجارية سواء ولو دخلت على زوجها وهو نائم صح الخلوة
علم او لم يعلم **ويجب نصفه** اي نصف المهر **بطلاق قبلها** اي قبل الخلوة الصحيحة على
ما يشمل الوطء كما نبهناك وظاهر ان المراد بقبليته عدم بعديته في الخلاصة لو كان
المهر في يد الزوج عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق وان لم يكن في يده لا يملك النصف
حتى يقضي القاضي عليها برد النصف **وان تزوجها ولم يسم لها مهرا فالمتعة** تجب
عندنا وتستحب عند مالك رح **قبلها** اي قبل الخلوة فلو طلقها قبلها كان لها المتعة
سواء تراضيا بعد العقد على تسميته او لا وعند الشافعي رح انه تراضيا على شيء فلها النصف
وهو قول ابي يوسف رح اولا والمتعة كسوة الثياب **هي درع وخمار وملحفة** وهذا
التفسير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه في الكافي قالوا هذا
في ديارهم واما في ديارنا فالنساء تلبس من ثلاثة اثواب شيئا فينبغي ان يجب اكثر
من ثلاثة فيزاد ازار ومكعب والمعتبر فيها حال المرأة في اليسار والاعسار عند الكرخي رح اعتبارا
لثيابها مقام مهر المثل في الكافي والهداية الصحيح ان المعتبر حاله ثم هي لا تزاد على نصف
مهر مثلها ولا تنقص من خمسة دراهم وعند الشافعي رح يعتبر حالهما معا في اظهر الوجوه وحاله

في وجه وطالبها في الاخر ويختلف عنده انه لا ينتقص عن ثلثين درهما كذا في البحر والمتعة
ماخوذة من المتاع وهو كل ما ينتفع به من الطعام وادوات البيوت ونحوه واسم
من متع كالشايع من سلم ذكره في المغرب وتجب مهر المثل ان وطئها او بعد الخلوة
كالشايع من سلم ذكره في المغرب وتستحب المتعة للمطلقة بعد ما سمى لها مهرا او لم يسم لها وكذا
بعد موت احدهما وتستحب المتعة للمطلقة ... والمحيط والمبسوط والمختلف والبحر مذكور
للمطلقة قبلها وقد سماه على ما في الكافي والمحيط وتبعهم صاحب الهداية والمصنف
القدوري في مختصره انه لا تستحب لها المتعة قبل ان يسمى لها مهرا او بعد العقد بتراضيهما كما سبق
وعندنا تجب المتعة للمطلقة ... بعد عنه قولان احدهما ان لها المتعة كذا
وان لم يسم قبلها المتعة وفي المطلقة لعله اراد التصريح لحجته والا فقد مر ما سبق
المحرر وصح النكاح بلا ذكر مهر او بتسمية غير مال متقوم سواء لم يكن مالا
وصح مع نفيه كما اذا تزوجها على ان لا مهر لها او على ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وعند مالك رح
كالتراب وحبة حنطة او كان مالا غير متقوم كما اذا سمى ثوبا ولم يبين انه من اي نوع
لا يصح مع نفيه وبغير المتقوم وبمجهول جنسه
كالقطن والابريسم والكتان والهروي ونحوه او دابة او حيوانا ولم يبين انه حمار
او فرس و في الجميع يجب مهر المثل بعد الخلوة او موت احدهما كالحر المطلق
وفي الهداية لو تزوجها على هذا الخل فاذا هو خمر فلها مهر المثل عنده وقيل وزنها
خلا عندهما وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر فمهر المثل عند هما وقيمته المهر عند
ابي يوسف رح واما في عكسه فروي عن محمد رح ان لها مهر المثل وابو يوسف لها المسمى
وهو الصحيح ذكره قاضيخان رح او مجهول صفته كما اذا سمى ثوبا كتانا او فرسا
فالوسط منه يجب او قيمته اي قيمة الوسط والخيار للزوج فاتها تسلم يجبر المراة
على القبول وعند الشافعي رح يجب مهر المثل كما في مجهول الجنس لا مر مبنيا انه
ما لا يصح ثمنا لا يصح مهرا والفرس المطلق مثلا لا يصح ثمنا فلا يصح مهرا عنده
النكاح بخدمة الزوج العبد وتجب اي خدمته وكذا بخدمة الزوج الحر لها لكن يجب
مهر المثل عند الشيخين وقيمة الخدمة عند محمد رح والخدمة نفسها عند الشافعي
كالعبد وفي نظم الزندويستي ان قول ابي يوسف رح مضطرب ولو تزوج بخدمة حر آخر
برضاه فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحقها ويجب لها خدمته ويرجع على الزوج
بقيمة خدمته كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان رح و صح بهذا العبد فكذا اذ هذا العبد

على الابهام فمهر المثل لا يجب ان كان مهر مثلها بينهما فيكون احدهما اكثر قيمة و يجب
الاخس اي الاقل قيمة لو كان مهر المثل دونه اي دون الاخس او مساويا له ويجب
الاعلى اي الاكثر قيمة لو كان فوقه اي فوق الاعلى او مساويا له كذا في الكافي
وفتاوى قاضيخان رح وادعى المصنف انه لا حاجة الى ذكر المساواة لانه علم
مما ذكر وقد نوقش فيه فتامل ثم هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فيجب
الاخس مطلقا و في تلك الصور ان طلق المراة قبل الخلوة فنصف الاخس يجب لها
بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان نصف الاخس يزيد على المتعة عادة
وقد رضي بالزيادة فيجب كذا في الهداية وفي الكافي ان المتعة ان كانت
ازيد من نصف الاخس فعليه الزيادة وقال قاضيخان رح لها نصف الاوكس
الا ان يكون اقل من المتعة فتجب لها المتعة عنده وان نكح المراة بالف من الدراهم
على شرط ان لا يخرجها من بلدها او على ان لا يتزوج عليها او نكحها بالف ان اقام بها او
بالفين ان اخرجها بالترديد فان وفى الزوج بما شرط هذا ناظر الى الصورة الاولى
او اقام بها هذا ناظر الى الصورة الثانية فالالف من الدراهم يجب عليه في كلتي
الصورتين والا اي لم يف بما شرط ولم يقم بها فمهر المثل يجب في الصورتين لكن
في الصورة الاولى لا ينقص عن الالف وفي الصورة الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
عنده وعندهما عليه الفان ان اخرجها وعند زفر رح عليه مهر المثل ان اقام بها او اخرجها
لكن لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح
انه لو تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة قالوا
يجوز النكاح والشرطان كلاهما الاتفاق على الاول والالف على الثاني عندهم بخلاف
ما سبق من الصورة الثانية حيث لا يصح الشرط الثاني عنده وفرق قاضيخان
بان التسمية هنا تعلقت بما هو موجود عند العقد فلا يصح التسمية قال الا ان
هذا مشكل بما لو تزوجها على الف ان لم تكن له امراة وعلى الفين ان كانت حيث
بطل الشرط الثاني عنده وان كان وقت العقد معلوما وان نكح بهذين العبدين
واحدهما حر فلها العبد فقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان ساوى العبد عشرة وان لم يساوها
يكمل لها العشرة ذكره قاضيخان رح وعند ابي يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وعند ابي حنيفة ومحمد رح لها العبد مع تمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة العبد

وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وان شرط البكارة في النكاح ووجدت ثيبا لزم
عليه الكل اي تمام المسمى اذ المهر لا يقابل البكارة اذ هي لا تستحق بالعقد وفي
النكاح الفاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح معتدة الغير واحدى الاختين في عدة
الاخرى لبائن والخامسة في العدة الرابعة والامة على الحرة ونحو ذلك ان لم يطأ
المنكوحة لا يجب شيء من المهر والعدة ونحوهما وان خلا بها اذ لا يثبت
بالخلوة التمكن لفساد العقد فهي كخلوة الحائض في النكاح الصحيح فلا يقام
مقام الوطي وهذا معنى قولهم الصحيحة في الفاسد كالفاسد في الصحيح وان
وطئ يثبت النسب منه ان جاءت بولد لستة اشهر من وقت الوطي عند محمد رح
ومن وقت النكاح عند صاحبي الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح والخلاصة
ان الفتوى على قول محمد رح وفي النكاح الصحيح اجمعوا على انه يعتبر المدة من
وقت النكاح و يجب لها مهر المثل لكن لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح
قياسه على البيع الفاسد والواجب فيه القيمة وان زادت على الثمن كذا ههنا وفي
الخلاصة عن المحيط ان لكل واحد منهما فسخ هذا العقد بغير محضر من صاحبه قبل
الدخول واما بعده فيشترط حضور صاحبه كالبيع الفاسد وعند بعضهم لا يشترط
والطلاق في النكاح الفاسد يكون متاركة لا ينتقص من عدد الطلقات
وهي بعد الدخول لا تكون الا بالقول كتركتك او خليت سبيلك ولو انكر النكاح
وقال لها اذهبي فتزوجي يكون متاركة واما مجرد الانكار فليس بمتاركة
وتجب عليها العدة من وقت الفرقة لا من وقت الوطي على ما ذكره قاضيخان
في باب العدة وسيجيء ان شاء الله تعالى ثم المصنف شرع في تفسير مهر المثل بقوله
اي مهر امرأة مثلها اي مثل المنكوحة من قوم ابيها حال كونها مثلها سنا وجمالا
ومالا وعقلا ودينا اي ديانة وصلاحا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة وان لم يوجد مثلها
منهم اي من قوم ابيها فمن الاجانب اي فمثلها مهرا وكسرا من الاجانب لا من
الام وقومها اذا لم تكن الام من قوم ابيها وصح ضمان وليها مهرها فان كانت منهم يعتبر بها من من قوم ابيها م
حيث انها منهم لا لانها امها وصح ضمان وليها مهرها وهي بالخيار في مطالبتها
زوجها او وليها فان ادى الولي يرجع الى الزوج ان امره بالضمان على ما هو الحكم
في الكفالات وصح ضمانه ولو كانت صغيرة مع انه المطالب للمهر ههنا

فلو ضمن كان مطالبا ايضا لكن لما كان مطالبته من الزوج للابوة لا لانه عاقد صح
ضمانه بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن حيث لا يصح الضمان لان الولي
في البيع عاقد فيرجع الحقوق اليه فلو ضمن كان ضامنا لنفسه فيكون مطالبا
ومطالبا واما في النكاح فسفير والحقوق راجع الى العاقد فيكون ضامنا
للعاقد و المهر المعجل والمؤجل اي بينا تعجيله او تاجيله كلا او بعضا فذاك المبين
معجل او مؤجل وقال الامام النسفي لا يصح تاجيل الكل الى وقت الطلاق
او الموت وقال بعضهم يصح كتاجيل البعض في الظاهرية هو الصحيح والا اي وان
لم يبين تعجيله او تاجيله فالمتعارف تعجيله معجل والمتعارف تاجيله مؤجل
اذ الثابت عرفا كالثابت شرطا فينظر الى المرأة والى المهر كم يكون معجلا
لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر ولا يقدر بالربع او الخمس ذكره قاضيخان رح
وفي الخلاصة كذا اختار الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو كان المهر
الى اجل ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفائه لا قبل حلول الاجل ولا بعده
وكذا لو اجله مدة معلومة بعد العقد وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل
فلو راجعها لا يعود مؤجلا كذا افتى الامام المرغيناني وقبل اخذ المهر المعجل لها ولو كان ح
منعه من الوطي والسفر بها المنع بعد الوطي حقيقة او حكما برضاها مكلفة بلا سقوط النفقة
هذا عنده واما عندهما فان كان الوطي برضاها فليس لها ذلك المنع وان منعت
لا نفقة لها لكونها ناشزة وان كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ذلك
المنع بالاتفاق في الحاوي كان الشيخ ابو القاسم الصفار يفتي في منع
النفس بقولهما وفي السفر بقوله قال صدر الشهيد هذا احسن وفي
الحقائق به يفتي و كذا قبله لها السفر والخروج من منزله لحاجة بلا اذن
اذ بدون ايفاء المستحق ليس له حق الحبس وبعد ذلك اي اخذها المعجل
ينقلها الزوج حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل
قائله كثير من المشايخ منهم الامام الصفار ان الزوج لا يسافر بها وان اوفى
مهرها وهو المذكور في العدة وبه يفتى قال قاضيخان رح وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وفي المختار والكافي عليه الفتوى وفي الحاوية ذكر جدي
في التجنيس ان الفتوى على انه السفر بها لما سبق من الآية الكريمة

الاصح بقول الرقيق اولى بني الاصح بقول الفقير ان بعث الزوج
وقال الامام المرغيناني رح الاصح هو هدية وقال الزوج هو مهر فالقول له مع يمينه لانه
المملك ثم اختلفا فقالت المرأة هو هدية الا اذا اختلفا فيما يعد للاكل
المهلك فانه جهة التمليك ولان الظاهر يشهد لاسقاط الواجب
في كان الموت لها كالخبز واللحم كالحنطة والشعير وقيل ليس لها ان تحسب من المهر ما هو
عليه كالزرع والجارية الظاهرة انه لا يجب عليه ويجب عليه خفا احتمالا اذ هي من تهيئة
عن الخروج دون الامة **فصل نكاح القن والمكاتب** ويشمل انه المكاتبة
والمدبرة للتغليب **ونكاح الامة وام الولد** ومعتق البعض عنده بلا اذن
موقوف خلافا لمالك رح في العبد مطلقا قياسا على الطلاق ان اجاز السيد النكاح
نفذ وان رد بطل وللمكاتب والمكاتبة تزويج امتها بلا اذن المولى لانه من باب
الاكتساب قال قاضيخان رح وكذا العبد المأذون وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان
عند الاصل ان العبد والصبي المأذونين والمضارب وشريك العنان لا يملكون
تزويج الامة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والاب والجد والوصي والقاضي والمكاتب
والشريك المفاوضة يملكون تزويج الامة لا تزويج العبد والاب والوصي لا يملكان
تزويج ام الصغير من عبده واذا اذن المولى نكاحه **بيع القن للمهر** فان لم يف ثمنه به يطالب
بعد بالباقي بعد العتق ولا يباع ثانيا واما اذا بيع للنفقة ثم اجتمع عليه النفقة
مرة اخرى بيع ثانيا ذكره الامام السرخسي رح في المبسوط وفي الخلاصة لو زوج امته
من عبده يجب المهر ويسقط **ويسعى للمهر** الاذن للمهر اي المكاتب
والمدبر والاذن بالنكاح يعم جائزه اي صحيحه **وفاسده** عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كالبيع لا الطلاق ثم فلو اذن عبده بالنكاح فنكح نكاحا فاسدا ودخل بها بيع عنده
للمهر وعندهما انما ينصرف الاذن الى الجائز كاليمين لنكاح مستقبل اذ المقصود من
الاذن الاعفاف وانما هو فلا يباع للمهر وانما يؤخذ به بعد العتق واصح
قول الشافعي ان المهر يتعلق بذمته لا برقبته كذا في المحرر **ومن زوج امته لا يجب عليه التبوئة**
فعلى نحو ابوا بها منزلا يعني سكن في النكاح لو ارته وله فيه لا معنى لسكناه وكونه
لتمكن الحاجة عليها كان ثابت الزوج والخلية بينها وبين مكانته **ولا النفقة**
لها على الزوج الا بها نظاما بالتبوئة ولو بوأها بيتا ثم رجع عن ذلك سقطت
النفقة ويطالب الزوج ان ظفر بها **وله** اي للسيد انكاح عبده وامته بغير رضاهما اي

عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ ليس له اجبار العبد على النكاح وهو اصح قول
الشافعي وفي الخلاصة لا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة الا برضاهما وفي
الهداية انهما يلحقان بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما في النهاية فقد استخرج
عن هذا مسئلة لطيفة وهي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح
على اجازتها ثم انها لو لم تجزه حتى ادت بدل الكتابة وعتقت بقي النكاح
موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها اذ هي بعد العتق لم تبق مكاتبة
والصغيرة ليست من اهل الاجازة وهذه عجيبة حيث اعتبر اجازة
المكاتبة حال الرق ولم يعتبر حالة العتق **وخيرت** خيار العتق امة ومكاتبة
عتقت حال كونها **تحت حر** لا امر في دفع الضرر **او عبد** لدفع ضرر
العار خلافا للشافعي رح فيما تحت حر ولزفر رح في المكاتبة مطلقا ثم ان اختارت
نفسها فلا مهر لاحد اذ الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها كذا في الكافي
والخلاصة لو كانت الامة صغيرة لها ما تبلغ فاذا بلغت فلها خيار العتق
ولو **نكحت** الامة **بلا اذن** من السيد **فعتقت نفذ** النكاح لان توقفه انما
كان لحق السيد وقد زال فنفذ **بلا خيار** لها للعتق اذ النفوذ بعد العتق
فصار كما اذا نكحت بعده وعند زفر رح لا ينفذ النكاح لانه كان موقوفا على الاذن
ولم يوجد **فلمهر** لو نكحت بلا اذن فعتقت كان ما سمى من المهر وان زاد على مهر
مثلها **للسيد لو وطئت اولا فعتقت** لان الزوج قد استوفى المنفعة المملوكة
للسيد وان **عتقت اولا ثم وطئت فلها** المسمى لانه استوفى المنفعة المملوكة
لها وان نكحت باذن السيد فالمسمى في الوجهين ثم القياس في الشق الاول
لما ذكر وجوب مهرين مهر المثل للوطء في نكاح موقوف والمهر المسمى للنكاح بالعتق
لكنهم استحسنوا ان وجبوا واحدا وهو المسمى بناء على نفاذه بالعتق قد
استند الى ان العقد فصار كما اذا كان قبل الوطء فلا يجب مهر المثل بل كان به
تأكد المسمى وان زاد عليه الى هذا اشير في الكافي **وزوج الامة يعزل** اي يجيء
بالماء عن رحمها **باذن السيد** عنده اذ في العزل اخلال بالولد وهو حقه
فيعتبر رضاه باذنها عندهما اذ به تنقضي الوطء وهو حقها وللسيد العزل
بلا اذنها اذ لا حق لها في شيء منه **و زوج الحرة يعزل باذنها** عندهم وفي

وفي كراهية الخلاصة والمضمرات لو عزل عن امراته بغير اذنها لما يخاف من
الولد السوء في هذا الزمان يسع لسوء الزمان فظاهر الجواب انه لا يسع والسيد
يعزل عن امته او لاحق لها في الولد ولا في الوطي وان وطي الاب امة ابنه فولدت
فادعاه اي الاب الولد ثبت نسبه من الاب اذا كانت الامة
في ملك الابن من وقت العلوق بطريق الاستناد فيستدعي قيام ولاية التملك من
حين العلوق الى وقت الدعوة كذا في الكافي وهي ام ولده اذ هو ملكها و
ثم ان للاب يملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه فكذا عند صيانة جزئه
وماؤه جزءه وصونه عن الضياع بمال الابن انما هو بملكه جارية الابن الا انما صون
نفسه ضروري فيجب على الابن الطعام واذا تملك الاب طعامه لم يجب القيمة وصون
مائه غير ضروري فيجب على الابن اعطاء الامة اياه واذا تملكها وجب قيمتها عليه
لا مهرها الا وطي مملوكته حكما خلافا لزفر رح والشافعي رح ولا قيمة ولدها لانه ولد
في ملك الاب والجد الصحيح كالاب بعد انقطاع ولاية الاب باحد المعاني
موته ورقه وكفره كذا في الكافي وان نكحها اي امة ابنه صح النكاح لانها
ملك الغير ولم يصح عند الشافعي رح لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك ولم تصر الامة ام ولده اذ بالنكاح حصل صيانة
مائه فاستغنى عن تملكه اما بالخلاف ما سبق ووجب عليه مهرها لصحة النكاح
عندنا لا يجب قيمتها لانه لم يملكها والولد حر بقرابته لمن ملكه وهو اخوه المولى
لها والطفل يتبع خير الابوين دينا اذ فيه نظر له فان كان احدهما مسلما فهو مسلم
وكذا ان اسلم احدهما وله صغير يصير مسلما وشدد عدمهما ... اي الابوين يتبع
الطفل الذي في دار الاسلام مسلم وفي غيرها غيره والمجوسي شر من الكتابي فان كان
احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالطفل كتابي فيحل ذبيحته ويجوز مناكحته للمسلمين
وليس كتابيا عند الشافعي رح فالحاصل ان عنده لتعارض الطرفين خلاف
الكفر والاسلام فان الكفر لا يعارضه وان اسلم المتزوجان بلا شهود او
تكون المرأة في عدة كافر ... وهما معتقدين ذلك اي التزوج المذكور
حال عن ضمير المتزوجان اقرا عليه اي على ذلك التزوج عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال زفر رح هو فاسد ... يتعرض القاضي بينهما وهما مع ابي حنيفة رضي الله عنه

في الاول وصح زفر رح في الثاني وفرق زوجان محرمان ان اسلما او اسلم احدهما
او ترافعا الى قاضي ولا يبقى حكم الاسلام وان رفع احدهما الى الآخر لا يفرق عنده ويفرق
عندهما وتمام الكلام في الكافي وفي اسلام زوج المرأة المجوسية احتراز عن
الكتابية فلو اسلم زوجها لم يفرق بينهما لصحة نكاحها للمسلم ابتداء فبالاولى بقاء
او اسلام امرأة الكافر ولو كتابيا عرض الاسلام على الآخر اي المجوسية او الكافر
وعند الشافعي رح لا يعرض الاسلام لانه تعرض به وقد تركناه بعقد الذمة فان اسلم الآخر
في المجوسية او الزوج فيما اسلمت بعد العرض او قبله له اي لزوجها المسلم كذلك والا اي ان لم
يسلم الآخر فرق احدهما عن الآخر وعند الشافعي رح ينقطع النكاح بالاسلام قبل الدخول
ويفضي الى ... حيض بعده وهو اي التفريق طلاق ان ابى الزوج الكافر عن الاسلام
اي هو طلاق في الوجه الثاني عندهما خلافا لابي يوسف رح فعليها تمام المهر ان ابى بعد
الدخول ونصفه ان ابى قبله على ما نص في الكافي لا مهر لها ان ابت المرأة اي هو
ليس بطلاق في الوجه الاول عندهم لان الطلاق ليس اليها واذا ابت
كانت الفرقة من جهتها كالمرتدة والمطاوعة فلا مهر لها الا للموطوءة فلانا لها المهر
لتأكده بالدخول ثم هذا اذا اسلم زوجها او امرأته في دارنا واما اذا اسلم هو
او هي في دارهم فالمرأة تبين عن زوجها المسلم في الوجه الاول والكافر في الثاني
بمضي المدة اي ثلث حيض اي المجوسية او الكافر ولا فرق بين المدخول بها وغيرها
عندنا واما عند الشافعي رح فعلى التفصيل المذكور ثم اذا وقعت الفرقة فلا عدة على المرأة
مطلقا خلافا لهما في المسئلة المدخول بها كذا في الكافي والهداية والمراد في العدة
بانقضاء ... هو ما يكون عدة في الجملة والا فثلث حيض ههنا ليس ثلث بعدة
كيف وهي تبين بمضيها وقد اعتبر لغير المدخولة ايضا والعدة انما تكون بعد البينونة
وللمدخولة وتبين المرأة عن زوجها عندنا بتباين الدارين اي دار الزوج ودار
المرأة لا السبي وعند الشافعي رح تبين بالسبي لا التباين فلو خرج احدهما
من دار الكفر الى دار الاسلام وقع البينونة عندنا ولم تقع عنده وان سبيا معا
فبالعكس وان سبي احدهما فيقع بالاجماع وارتداد كل اي كل واحد فقط
منهما عن الاسلام فسخ اي فرقة بغير طلاق منهما مطلقا عند الشيخين خلافا
لمحمد رح في ارتداده هو وابي يوسف رح قاساه على الاباء كما مر وفرق ابي حنيفة

رضي الله عنه عن الردة والاباء ولكل وجه ذكر في موضعه عاجل مطلقا عندنا وعند الشافعي رح
ليس الفسخ في المدخولة حتى تنقضي العدة كما قال في اسلام احد الزوجين تفصيل
عليه في الكافي ثم للموطوءة كل مهرها سواء ارتد او ارتدت على ما صرح في الكافي والهداية
ولغيرها نصفه اي ارتد الزوج لا لها من المهر ولها النفقة ان ارتدت المرأة لو الزوجة
من قبلها لا ان تاكيد المهر فالردة في هذه انظر الاباء وبقي النكاح بين المسلمين استحسانا ان ارتدا
معا فاسلما معا لاجماع الصحابة فان ابا حنيفة رضي الله عنه ارتد واثم اسلموا فلم يامروا بالتجديد
الانكحة بعد الدخول التوبة وعند زفر رح يبطل النكاح وهو القياس لان ردة
احدهما منافية وقد وجدت فيهما وفسد النكاح ان ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الاخر
لاصراره على الردة وهو كاتيانهما وكل من الزوجات من البكر والثيب والجديدة
والقديمة والمسلمة والكتابية مطلقا اليه اي الى الزوج في القسم في المجالسة والموانسة

القسم
نوبت دادن

لا في الحب والجماع وعند الشافعي رح يجب التسوية فيهما على ما ذكر في التنبيه
والقسم بالفتح بمعنى القسمة وبالكسر بمعنى النصيب سواء مستوية وقال الشافعي رح
تفضل الجديدة اولا بسبع ايام ان كانت بكرا او بثلثة ان كانت ثيبا وبعد ذلك
يسوي بينهما وبين القديمة كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان رح والمنكوحة المملوكة من
الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد ولها نصف الحرة فان كان له حرة ومملوكة
فللحرة يومان وللمملوكة يوم فلو اقام عندها يوما ثم اعتقت يتحول الى المعتقة
ذكره قاضيخان رح وفي الكافي والهداية ان الاختيار في مقدار الدور اليه لا اليهما وكذا ان
بداية الدور على ما ذكره قاضيخان رح انه يبدا بمن شاء منهن وان يقيم عند كل واحدة يوما
او يومين او اكثر وعند الشافعي رح يقرع في الابتداء والاولى عنده ان يجعل النوبة
ليلة ليلة وجاز الزيادة على الثلث والاظهر منع الزيادة عليها كذا في المحرر قال
قاضيخان رح لو اقام عند احديهما شهرا فخاصمته الاخرى امره القاضي بالتسوية بينهما
في المستقبل وما مضى كان هدرا ولا قسم لهن في حالة السفر فله السفر بمن شاء منهن
وليس للاخرى طلب اقامة عندها مثل مدة السفر كذا في الكافي والهداية وفتاوى
قاضيخان رح وجاز السفر باحديهن بغير قرعة والقرعة اولى ويستحب وعند
الشافعي رح يجب لو سافر بواحدة بغير قرعة كان تلك المدة محسوبة عليه في حق
الاخرى كذا في النهاية وفتاوى قاضيخان رح ويصح منها ترك القسم الى زوجها

او جدتها و يصح ايضا عن تملك الرجوع عن تركه

كتاب الرضاع

هو بالفتح والكسر مصدر رضع يرضع كسمع يسمع ولاهل النجد رضع يرضع رضعا
كضرب يضرب ضربا ذكره الجوهري وهو عام لغة خاص شرعا بمص الطفل اللبن من
ثدي المراة في وقت مخصوص على ما اختلف فيه يثبت ولو بعد الفطام المحرمية
عندنا وبخمس رضعات يكتفي الصبي بكل منها عند الشافعي رح في حولين فقط عندهما وعند
الشافعي رح في حولين ونصف فقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي ثلثة عند زفر رح
واجمعوا على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرة على الاب مقدرة بحولين نص
عليه في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح وقوله في حولين ظرف المحرمية او صفتها امومة المرضعة
تقال المراة مرضع ومرضعة والفرق بينهما على ما عرف في حائض وحائضة وابوة
زوج لها اي زاد بها لبنها منه بان نزل لبنها بوطئه ذكره قاضيخان رح للرضيع
فيتعلق ببنت او بالامومة والابوة قال قاضيخان رح لو تزوج الرجل امراة
ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن او ولدت منه واما اللبن فيبس ثم در لها فا
الرضاع من المراة لا من الرجل حتى لا تحرم على هذه الصبية اولاد هذا الرجل
من غير هذه المراة وهكذا في الذخيرة والمحيط وقال ايضا ان زنى بامراة
فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز له ولا لابائه واولاده نكاحها
في الخلاصة وهكذا الحكم تحل من الزنى ولكنها ارضعت بلبن الزاني تحرم على الزاني
كما تحرم بنتها من النسب ولا تخفى مخالفة كلاميهما لما سبق من كل ع قاضيخان رح
وفي الكافي وفتاوى قاضيخان ان حرمة الرضاع لا تثبت في جانب الاب
عند الشافعي رح لانها لا تثبت بارضاعه الولد ان نزل له لبن فالاولى ان لا تثبت
بارضاع زوجته ولان ثبوتها باعتبار شبهة البعضية ولبنها بعضها لا بعضه وفي
الهداية ان هذا احد قوليه والمذكور في المحرر والتنبيه انها تثبت من جانبه ايضا
اذا كان الوطي بنكاح او شبهة لا بزنى ففي المحرر انه كما تصير المرضعة اما للمرتضع
يصير الفحل الذي منه اللبن ابا له وينتشر الحرمة منه الى اولاده ثم قال فابو الفحل
جده واخوه عمه وعلى هذا القياس وفي التنبيه ان كان الحمل ثابت النسب من
رجل كان الرضيع ولدا له واولاده حفدة اولاد ذلك الرجل اباؤه وامهاته
جداته واباؤه اجداده واولاده اخوته واخواته واخوته واخواته اعمامه

السامي

وصار له

وعتانه فيحرمان اي المرضعة وزوجها المذكور مع فروعهما اي فروعها واصولها ،،
واولاد الاصول عليه اي على الرضيع كالنسب اي حرمة كحرمة النسب
فمن فروعها من يحرم على ولد بها نسبا وهو فروعها واصولها وصلبه اصولها كذلك
يحرم عليه رضاعا ومن لم يحرم عليه نسبا وهو اولاد صلبه اصولها كذلك لم يحرم عليه
رضاعا فالرضاع كالنسب بعينه في تحريم من هو من جانبهما ويحرم على فروعه اي فروع
الرضيع والازواج اي زوج المرضعة وزوجة الرضيع عليهما اي على المرضع
وزوجها المذكور فزوجها المذكور عليهما وزوجته عليه و يحل للرجل اخت اخيه في الرضاع
في الحلة فيشمل الصور الاخت رضاعا لاخيه نسبا والاخت نسبا لاخيه رضاعا والاخت
رضاعا لاخيه رضاعا كما تحل في النسب فانه اذا كان الرجل اخ لاب وله اخت
لام فهي اخت اخ هذا الرجل وتحل له قال قاضيخان رح وللرجل ان يتزوج
اخت ولده من الرضاع لان نكاح اخت ولده من النسب جائز اذا لم
تكن بنت موطوءة كما اذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فادعياه
ولكل منهما ان يتزوج بنت الشريك من امراة اخرى كان لكل منهما ان يتزوج بنت
شريكه وان كانت اختا ولده من النسب والاحتقان في ظاهر الرواية
ولبن الرجل اي النازل من ثديه وما اي لبن خلط بطعام لا يحرم
وعند محمد رح ان الاحتقان يحرم كما يفسد الصوم والمخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه سواء طبخ به الطعام او لا وان كان اللبن او غالبا وعندهما ان لم يطبخ
واللبن غالب يثبت به الحرمة كذا في الكافي والهداية وفي الاسرار ان قولهما
احوط واوثق وقال قاضيخان رح ان الخلاف فيما اذا اكل الطعام
لقمة واما اذا احسى حسوا فيثبت الحرمة في قولهم وهكذا في الخلاصة عن
الامام خواهرزاده رح و ما خلط بغيره اي بغير الطعام كدواء وماء ولبن
وغيره يعتبر فيه الغلبة فان كان اللبن غالبا يثبت الحرمة والا فلا وفي فتاوى
قاضيخان رح قال محمد رح ان لم يغير الدواء اللبن يثبت الحرمة وان غيره لا وقال
ابو يوسف رح ان غير طعمه ولونه لا يثبت وان غير احدهما يثبت وقيل على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا جعل اللبن في دواء او ماء لا يثبت الحرمة على كل حال
ولو خلط لبن امراتين ففي الكافي والتجريد ان التحريم يتعلق باغلبهما عند الشيخين

وبها عند محمد وزفر رحمهما الله قال قاضيخان رح انه يتعلق بهما عند استوائهما ،،
عند الشيخين وجعلها شيئا واحدا في كتاب الايمان ولا عبرة للقلة عند الكل فعلم ان وعن ها
في الاصح من قوليه حتى لو خلط اللبن بقدر ما يحصل به الرضاع بغيره حتى التام يغالب ،،
وشربه الصبي حصل الرضاع وان كان اللبن مغلوبا كذا في المحرر و يحرم الاستعاط
اي صب اللبن في انف الصبي قال الجوهري السعوط الدواء يصب في الانف وقد
اسعطت الرجل واسقط هو بنفسه واما الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والامة
فغير محرم ذكره قاضيخان رح و يحرم لبن البكر رح فلو ارضعت صبيا صارت
امه وثبت احكام الرضاع بينهما واذا تزوجت لا يثبت الحرمة من الزوج
اذ ليس لبنها عنه و لبن الميتة سواء حلب بعد الموت او قبل عندنا واما عند الشافعي
فان حلب قبل الموت وشربه الصبي بعده يحرم على الاصح من قوليه نص عليه في المحرر وان ارضعت
امراته ضرتها حال كونها رضيعة حرمتا على الزوج معا لكونه جامعا بين الام
والبنت رضاعا وهو حرام كالجمع بينهما نسبا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ اذ الفرقة من قبلها
قبل تاكد المهر بالوطي وللرضيعة نصفه اذ ليس الفرقة من قبلها وقد وقعت وهي ،،
غير موطوءة ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي للرضيعة على المرضعة الغير المجنونة
ان قصدت الفساد اي حرمة الرضيعة على زوجها في الكفاية ان تعمد الفساد انما يكون ،،
اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم قيام النكاح وان الارضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا
لم تكن متعمدة والقول لها في ذلك وان لم تقيد بل تعمدت دفع الجوع والهلاك
فلا يرجع عليها وعن محمد رح انه يرجع وان لم تقصده في الهداية انه الصحيح ظاهر الرواية
ولو اخذ الرضيعة لبن الكبيرة وهي نائمة لا يرجع عليها فالنائمة بمنزلة
المجنونة كذا ذكر قاضيخان رح وذكر ان الرضاع الطاري على النكاح كالسابق
فان تزوج صبية وطلقها ثم تزوج امراة فارضعت تلك الصبية
حرمت الكبيرة على الزوج اذا صارت امهات نسائه وكذلك لو تزوج صبية ،،
رضيعة فارضعتها امه او بنته او اخته حرمت الرضيعة عليه وكذا لو تزوج رضيعتين
فارضعتهما امراة بطل نكاحهما لجمعه بين الاختين ولكل منهما نصف الصداق ويرجع
الزوج بذلك على المرضعة ان تعمد الفساد عندنا ولو اخذ رجل لبن امراة فاوجر
الرضيعتين بطل النكاح ويرجع الزوج على الرجل ان تعمد الفساد وهو الصحيح ،،،

كتاب الطلاق هو اسم بمعنى التطليق
كالسلام بمعنى التسليم ومصدر طلقت المرأة بالضم والفتح يقع الطلاق من
مكلف اي عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق المجنون والصبي ونحوهما ولو كان المطلق
سكران من الخمر او النبيذ ونحوه وهو اصح قولي الشافعي رح واشهرهما وان اكره
على الشرب او شرب لضرورة مخمصة فطلق اختلفوا فيه ففي الخلاصة عن التجريد
انه يقع وفي فتاوى قاضيخان رح ان الصحيح جوابه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ
تصرفه وروى الحسن عن زفر ان السكران والمجنون سواء وهو احد قولي الشافعي رح
وبه اخذ الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام وكثير من مشايخ بلخ رحمهم الله منهم الامام
الصفار وهو قول عثمان رضي الله عنه ذكره الاسروشني وان سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب والفواكه والعسل اختلفوا فيه في الخلاصة لا يقع الطلاق
عند الشيخين خلافا لمحمد رح وقال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ
تصرفه وكذا من زال عقله بالبنج او بلبن الرماك ذكره قاضيخان قال الاسروشني
هو الصحيح وعن عبد العزيز الترمذي انه سأل ابا حنيفة رضي الله عنه وسفيان رح عمن
شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق قالا ان كان يعلم انه ما هو حين شرب
يقع الطلاق وان لم يعلم لا وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انه لا يقع من غير فصل قال
قاضيخان رح هو الصحيح او كان عبدا او مكرها خلافا للشافعي رح فانه لا يقع طلاق
زوجة العبد من سيده اذ ملك النكاح له فاليه اسقاطه و لا يقع من نائم لعدم الاختيار
واذا استيقظ وقال للمرأة طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق
لا يقع وان قال اوقعته يقع وكذا الصبي ولو قال اوقعت ما تلفظت به في النوم
لا يقع وكذا لو اخبر عن الطلاق في النوم فقال داده كير لا يقع كذا في الخلاصة
والطلاق ثلثة اضرب احسن وحسن وبدعي و لا بدعي عند الشافعي رح وكل منه
اما من جهة العدد او الوقت احسنه عددا ووقتا طلقة رجعية واحدة
لا وطي فيه فاذا طلقها كذلك يتركها حتى تنقضي عدتها في طهر
الطلاق السني والمفهوم من الكافي ان السني نوعان الاحسن والحسن انما يعتبر
وقتا وعددا في المدخولة وعددا فقط في غيرها فالحسن طلقة وهي رجعية
على رواية الاصل ومطلقة على رواية الزيادات الا ان قاضيخان رح وسنة

فكره

واي في طهر

وحسنه وهو

بغير المدخولة ولو كانت المطلقة في حيض اذ لا عبرة فيها للوقت
في سنية طلاقها على ما بين في موضعه وعند زفر رح ينبغي ان تكون في الطهر قياسا على
المدخولة وحول طلاق غير المدخولة حسنا كانه مبني على رواية الزيادات ولو قال
لغير المدخولة طلقة الخ لكان انسب بقوله والموطوءة تفريق الثلاث اي طلقات ثلث تفرق
في اطهار ثلثة لا وطي فيها وقال مالك رح هو بدعة ولا يباح الا واحدة وتفريقها في الاطهار
انما هو يعني يتحقق ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة وفي الهداية والاظهر ان يطلقها اول الطهر اذ لو آخر امكن ان يقع بدعيا
بان يجامعها فيطلقها و تفريقها في الاشهر ثلثة في الصغيرة والآيسة عندهم والحامل عند
الشيخين وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة ولو كان طلاق
هؤلاء الثلث بعد الوطي بلا فصل اي سنية طلاقها لا يتوقف على عدم وطيها
في ثلثة اشهر وقال زفر رح يفصل في الاولين بين الوطي والطلاق بشهر قياسا على ذوات
الحيض فانه يفصل هناك بين الوطي والطلاق بحيض فكذا ههنا بشهر لقيامه
مقام الحيض في حقهما ثم الطلاق ان كان في اول الشهر يعتبر بالاهلة وان كان
في اثنائه فبالايام في حق التفريق عندهم وكذا في حق العدة وعنده
حلى الحكم بانقضائها الايام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل العدة
بالرابع والمتوسطان بالاهلة وبدعية اي بدعي الطلاق وقتا طلقة واحدة في طهر
وطئت المرأة فيه او وقعت في حيض امرأة موطوءة وعند الروافض لا يقع
هذا الطلاق واما الواحدة في حيض غيرها فهي سنية كما مر و بدعية عددا ان
اما فوقها اي فوق الواحدة من الثلث بمرة او فرقها وثنتين كذلك بلا رجعة
ليح الدار وكدرها والاول اصح عند الجمهور والثاني عند الازهري بينهم
يعني ما فوقها في طهر واحد حال بعد حال او صنفه بعد اخرى لقوله ما فوقها
في الطلاق ويستوي في هذا المدخولة وغيرها وفي تحفة وغيرها وعا ذكره من البدعي
وقتا والبدعي عددا نعم البدعي وقتا وعددا معا كما لا يخفى ويرجع وجوبا
على الاصح واستحبابا على قول ان طلقها المدخولة في الحيض فاذا طهرت عن تلك
الحيضة طلق الثاني ذكره الطحاوي وفي الاصل انها اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت
طلقها ان شاء اذ السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة كاملة قال الكرخي هذا

الشهور

الاول

قوله وما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رضي الله عنه ووجهه ان اثر الطلاق انعدم
بالرجعة فكأنه لم يطلقها فطلاقها في طهر بعد الحيض يكون سنيا ويؤيد الاول
قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض
ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس وطلاق الحرة المنكوحة
وطلاق الامة اثنتان ولو كان زوجها اي الحرة او الامة خلافا في
بان كان زوج الحرة عبدا او زوج الامة حرا فالعبرة للطلاق عندنا
بالنساء وعند الشافعي رح بالرجال وصريحه اي لفظ الصريح منه ما اي لفظ استعمل
عرفا فيه اي في الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك وما يراد به
الطلاق عند النكاح عرفا كبنت طلاقك ورحبت وحدي واوقعت
عليك ووهبت لك واطلقتك وكوني طالقا ولو قال اردت طلاقك لا يقع وفي
اعترتك طلاقك روايتان وعند ابي يوسف رح انها تطلق كما لو قال اقرضتك
طلاقك وعند محمد رح انها لا تطلق وفي رهنتك طلاقك وعيرتك من طلاقك
اختلاف المشايخ رحمهم الله والصحيح انه لا يقع كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان
وطالب وافتى قاضيخان رح لو طلاقك علي لازم او واجب او فرض او ثابت فذهب
بعضهم منهم الامام المرغيناني الى انه لا يقع وان نوى وبعضهم الى انه يقع عند ابي حنيفة
رضي الله عنه في الكل وعند محمد رح في الاول وبنوى في الكل عند ابي يوسف رح وذكر
صدر الشهيد في ايمان شرح المختصر ان الصحيح انه لا يقع في الكل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وذكر هو في واقعاته ان الصحيح هو انه يقع في الكل وقال
ابو جعفر رح انه يقع في قوله واجب لتعارف الناس ولا يقع في غيره لعدمه ولو قال
لها انت مطلقة فان لم يطلقها زوج قبله تطلق وان طلقها فكذلك
ان لم ينو بكلامه الاخبار وان قال عنيت به الاخبار دين قضاء وديانة
وان قال عنيت به الشتم دين ديانة لا قضاء ويقع به اي بالصريح طلقة
واحدة رجعية ثبت الرجعة بما ذكرنا على خلاف القياس ابدا اي سواء لم ينو
شيئا او نوى واحدة او اكثر رجعية او بائنة وعند زفر رح والشافعي رح يقع ما نوى
قال قاضيخان رح لو طلقها واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة او ثلاثا اختلفت
الروايات فيه والصحيح انه يصير بائنا او ثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يصير بائنا

بلي م

قال م

ولا ثلاثا عند محمد رح ويصير بائنا لا ثلاثا عند ابي يوسف رح وهكذا في الخلاصة ايضا
ولو نوى الطلاق عن الوثاق لم يدين قضاء ودين ديانة ولو نوى الطلاق
عن العمل لم يدين مطلقا وعنه انه كالاول وفي الكفاية عن المبسوط انه لو قال
انت طالق عن عمل كذا وقع الطلاق قضاء لا ديانة بهذا وما ذكره المصنف
انما هو بيان لما هو موجب الصريح فلا يقدح تخلفه لعارض كما لو قال انت طالق
بائن ونوى بقوله بائن طلقة اخرى فانه يقع بائنتان على ما سيجيء ولو قال انت
مطلقة او طلقتك بسكون الطاء فيهما لم تطلق الا بالنية لانه بهذا اللفظ لم يستعمل
عرفا في الطلاق وان ذكر المصدر كما اذا قال انت طلاق او الطلاق
او طالق طلاقا او الطلاق فثلث ان نواها اي الثلث في الهداية لو قال
انت طالق الطلاق وقال اردت بطالق واحدة وبالطلاق اخرى يصدق
فيقع رجعيتان ان كانت مدخولة والا فتبين الثانية في الخلاصة لو قال
انت طالق كل يوم تقع واحدة عند الثلث وان نوى ثلثا فثلث ولو قال
انت طالق في كل يوم يقع في كل يوم تطليقة بالاجماع ولو قال انت طالق
مع كل يوم تطليقة تطلق ثلثا ساعة حلفه والا اي وان لم ينو بها الثلث
فرجعية واحدة وان نوى الاثنتين الا اذا كانت امة وذلك لما عرف ان
المصدر الواحد انما يدل على الواحدة الحقيقية او الحكمية والثلث لها واحد
حكمي بخلاف الاثنتين الا في الامة وصح اضافة الطلاق اليها كما في انت طالق
او الى ما يعبر به عن الكل كراسك او رقبتك او روحك او وجهك او فرجك او بدنك او جسدك
وكذا دمك في رواية اذ يقال هلك دمه ويراد نفسه وفي الخلاصة عن المحيط لو قال
نصفك الاسفل ... وقعت المسألة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة
لان الراس في الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافة لان الفرج في الاسفل وعلقه
المنتقى لو قال الراس منك طالق او هذا العضو منك طالق ووضع يده
على راسها لا يقع وقال الامام الحلواني لو قال راسك طالق ونوى الاقتصار عليه
لا يبعد ان لا تطلق وقال قاضيخان رح لو قال هذا الراس طالق مشيرا
الى راسها الصحيح انه يقع كما لو قال راسك هذا طالق وصح اضافته الى جزء شائع كنصفك
او ثلثك او ربعك اذ الشائع محل التصرف كالبيع ونحوه الا انه لا يتجزى في حق

لان كل واحد منهما طلاق كل اتباع فكأنه قال انت طالق وطالق

نصفك الاعلى طالق واحدة

... العناية ... قال الصدر الشهيد رح المختار عندي انه يقع وعليه الفتوى لان
وهذا لا يستقيم بدونه ... بالنية لان اسم الثلث يقع على الطلقات وغيرها فاذا نواها ...
الاضمار بل بالتعيين

الطلاق فيثبت في الكل ضرورة لا يصح اضافته الى اليد والرجل وعند زفر
الى كل عضو ولا الى البطن والظهر في الهداية اختلفوا
وان اضافه الى جزء شائع يصح الى كل ... ملفقا ان رح هو قول الامام السرخسي رح وبعض
فيها والظهر لا ظهر اذ لا يصح ذلك ... طلقة او ثلثها او ربعها لم يملا طلقت واحدة في الهداية
الطلقة طلقة فان طلقها نصف طلقة ... لان نصفها تطليقة ولو قال
لو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين تقع ثلثة ... وقيل ثلث والاول هو المذكور في
ثلثة انصاف تطليقة فقيل تقع تطليقتان ... ومنها انه لو قال نصف تطليقة وثلث
فتاوي قاضيخان في الكافي هو الصحيح ... ولو قال نصفها وربعها وسدسها تقع واحدة
تطليقة وربع تطليقة تقع ثلث ... تطليقة ثلث كل واحدة واحدة وكذا
في الظاهر لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن
فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال خمس تطليقات تقع لكل واحدة طلقتان وهكذا
الى الثمان وان زاد عليها فلكل ثلث ذكره قاضيخان وثنتان في ثنتين ثنتان
وان نوى الضرب والحساب وعند زفر والشافعي رح ثلث اعتبارا لذلك وهو قول
حسن بن زياد وعلى هذا الخلاف واحد في ثنتين او ثلث وتقع في انت طالق ثنتين
في ثنتين او واحد في ثنتين ثنتين مع الثنتين لجعل في بمعنى مع ونية والثنتين
باستنباط معنى الواو من الجمعية التي بين الظرف والمظروف فان كانت
مدخولة فعلى الوجهين تقع ثلث في كل من الصورتين وان كانت غيرها فثلث
فيهما على الوجه الاول وثنتان في الاولى وواحدة في الثانية على الوجه الثاني
كما هو الحكم من صريح كلمة مع والواو على ما ذكر في الهداية والكافي والكفاية
وابتداء الغاية يدخل في الحكم لا انتهاؤها فلو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين تقع واحدة ولو قال الى ثلث تقع ثنتان بهذا عنده واما عندهما فثنتان
في الاول وثلث في الثاني وعند زفر لغى الاول ويقع واحدة في الثاني ولو
ما بين في الحكم كمن فكما انه لو قال من واحدة الى ثنتين تقع واحدة ولو قال
الى ثلث تقع ثنتان كذا لو قال ما بين واحدة الى ثنتين او الى ثلث فانه تقع في الاول
واحدة وفي الثاني ثنتان عنده خلافا لهما ولزفر رح كما مر وقد حاج ابو حنيفة
الاصمعي رح زفر حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين فقال انت اذ

ابن تسع سنين فتحير زفر رح وبدونه نقل هذه المحاجة بين زفر والاصمعي رح
فاجاب بان استحسن في مثل هذا ولو قال انت طالق في مكة
او بمكة فهو تنجيز اي قطع بالطلاق لا تعليق فيقع الطلاق في الحال
ولو قال نويت التعليق لا يصدق ديانة لا قضاء ولو قال
انت طالق في دخولك مكة فهو تعليق فانها تطلق اذا دخل كانه ان دخلت مكة
ويقع الطلاق عند الفجر من الغد في انت طالق غدا او في غد عندهم وتقع قضاء نيته كونها
طالق وقت العصر مثلا في الثاني فقط اي دون الاول اذ مقتضى الاول كونها طالقا
في جميع الغد كقولك صمت شهرا على ما سيجيء فيقع عند الفجر ضرورة العموم ومقتضى الثاني
كونها طالقا في جزء من الغد كقولك صمت في الدهر وهو الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح
فيصح نية جزء معين كالعصر هذا عنده واما عندهما فلا يصح نية النية في الثاني
ايضا لانه بمنزلة الاول وتصح النية ديانة في الصورتين عندهم ويقع الطلاق
الآن في انت طالق امس ان كانت منكوحة امس وان نكح بعده اي بعد امس
فلغو ذلك القول فلا طلاق قال قاضيخان رح لو قال كنت طلقتك امرأتي او
زينب وهي امرأته في الحال يقع الطلاق في الحال ولا يصدق في صرف الطلاق
الى غيرها او الى غير الحال ولو قال لمعتادة كنت طلقتك او كنت طلقت واحدة ام لا
يقع اخرى ولو قال كنت طلقت واحدة يقع اخرى وهكذا في الخلاصة ايضا ويقع آخر العمر
بقوله انت طالق ان لم اطلقك لان عدم المشروط به لا يتحقق الا عند اليأس
عن الحياة فاذا امات الزوج طلقت قبل موته بساعة فان كانت مدخولة
فلها الميراث منه وان كانت غيرها فلا ميراث اذ الطلاق شرط لا رث امرأة
الفار وان ماتت الزوجة ففي النوادر انه لا يقع الطلاق وفي الكافي والهداية ان
الصحيح ان موتها كموته ولا ميراث للزوج منها لانها بانت قبل الموت والزوجية
عند الموت شرط التوريث وفي ايمان الخلاصة لو قال ان لم اطلقك
اليوم فانت طالق ثلثا فقال لها انت طالق على الف ولم تقبل المرأة فمضى
اليوم لا تطلق عنده وعليه الفتوى ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر
فقدم قبل الشهر لم تطلق ولو قدم بعد الشهر تطلق بعد قدومه من غير استناد
ولو قال قبل الموت فلو ان بشهر فمات بعد الشهر تطلق في آخر جزء من حياته

ما لم

مستند الى اول الشهر عنده وعندهما تطلق بعد الموت كما في المستقبل والقدوم
ووجه الفرق في الجامع الصغير للظهيرية و بقي حالا في متى لم اطلقك اي فيما اذا
قال انت طالق متى لم اطلقك وسكت وكذا يقع ما اطلقك وكلما اطلقك
وفي قوله انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك يقوى اي يعتبر نيته
فان نوى الشرط فهي كان وان نوى الوقت فكمتى وان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فلا تطلق حتى يموت احدهما وكمتى عندهما فتطلق كما سكت والخلاف
مبني على ان اذا حقيقة في الظرف مجاز في الشرط عندهما كما هو مذهب
البصريين واللفظ يحمل على الحقيقة عند عدم الصارف عنها وحقيقة فيهما عنده
كما هو مذهب الكوفيين فاذا لم يتعين احدهما وقع الشك الا ان الطلاق
عند الموت محقق على كلا الوجهين فحمل عليه ان و اذا الطلاق
اليوم نحو للنهار حال كونه مع فعل ممتد وهو على ما في الكافي والتلويح والتحقيق
ما يصح تقديره بمدة كالصوم والتفويض والتخيير والسكنى والركوب
ونحوها بخلاف حلفت يوما وفوضت امرها بيدها يوما وقول المصنف في هو
ما امكن ان يستوعب النهار كامرك بيدك يوم يقدم زيد فان كون الامر
بالنسبة مما يمتد فحمل اليوم على النهار فان قدم نهارا كان الامر بيدها وان
قدم ليلا لا او انقضى النهار بطل الخيار و هو للوقت المطلق من اجزاء الليل
والنهار مع فعل لا يمتد وهو ما لا يصح تقديره بمدة كالطلاق والعتاق
والتزويج والكلام ونحوها كانت طالق يوم يقدم زيد فان الطلاق مما لا يمتد
ولا يقبل التأقيت بوقت دون وقت فاليوم محمول على الوقت المطلق
فيقع الطلاق وان كان قدومه ليلا ولو قال عنيت به النهار خاصة صح قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الكافي والهداية وتلخيص الكلام في هذا المقام
ان الفعل المنسوب الى ظرف الزمان بواسطة تقدير في يقتضي كون الظرف
معيارا له غير زائد عليه مثل صمت الشهر اي جميع اجزائه بخلاف صمت في
الشهر فاذا امتد الفعل المنسوب الى اليوم كذلك صح حمل اليوم على حقيقته
فيراد النهار فانه حقيقة فيه مجاز في الوقت المطلق على الصحيح فاذا لم يمتد
لم يصح الحمل على الحقيقة فيجب حمله على المجاز فيراد به الوقت مطلقا

كان جزء الليل او النهار وكلام المحيط مشعر باشتراك اليوم بين النهار ومطلق
الوقت الان متعارف استعماله في النهار اذا كان الفعل ممتدا وفي الوقت
اذا كان غير ممتد بهذا ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران في العامل لا في المضاف اليه
عند المحققين واليه يشعر كلام المتن وبعض المشايخ رحمهم الله اعتبروا حال المضاف
اليه فيما اذا كان كل من المضاف اليه والعامل غير ممتد وهكذا وقع في الجامع
الصغير واما في الهداية وفي هذا المقام منها في بعض النسخ وذلك تسامح منهم
نظرا الى استقامة الجواب واما اذا اختلفا في الامتداد وعدمه فالكل اعتبروا العامل
ولم يلتفتوا الى جانب المضاف اليه كذا في التلويح وشرح الكفاية والتحقيق
وغيرها ان جانب الحقيقة متناقض كلامهم في التنقيح وبما لغة من يستدعي
اختلافا في الاحكام لمجرد رعاية مناسبة في الكلام على ان للمعارض ان يرجح جانب
العامل مطلقا بالاعتبار فاعتبروا با اولى الاعتبار و وههنا بحث وهو انهم جعلوا
التفويض والتخيير ونحوهما ممتدا والطلاق والعتاق ونحوهما غير ممتد
مع انه ان اريد انشاء الامر وحدوثه فهو غير ممتد في الكل وان اريد كونها متوقفة
ومخيرة وهو ممتد فكذا كونها طالقا وكون العبد معتقا وقد يجاب عن
ذلك مرة بان المراد بالتفويض كونها متوقفة وبالطلاق وقوعه
وحدوثه وفيه انه لا يبقى مناسبة بين القسمين على ان ذلك التخصيص لا يخلو عن
تحكم لجواز العكس واخرى بان المراد هو كونها طالقا وكذا العتاق
ونحوه وهو غير ممتد على مقتضى التعريف فانه لا يقبل التوقيت بالمدة اذ لا
فائدة فيه بخلاف كونها متوقفة ومخيرة اذ يصح ان يوجد في وقت
وينقطع في وقت آخر وكان هذا هو الداعي الى ان يراد بالطلاق
وقوعه لا كونها طالقا لتغاير شتى وهو ان الخروج والدخول غير ممتد على ما صرح
في التحقيق مع ان كون الشخص خارجا او داخلا قابل للتوقيت لصحة كون
تحققه في وقت وانقطاعه في وقت آخر وغاية الكلام في هذا المقام ان يقال
اذا دلت القرينة على ان المراد انشاء الامر وحدوثه فالفعل غير ممتد وان دلت
على ان المراد كون ذلك الشخص متصفا به فهو ممتد ويستوي في ذلك التفويض
والطلاق ونحوها وقيل ان المقصود في امرك بيدك يوم كذا لا يصح بيان مدة

يقول الفقير اذا ثبت ان الاصطلاح يعني اليوم
انما رجحناه

عكس طالق ومن انت طالق غدا فيه فائدة فالتعلق فيه معتمد
خيارها لا زمان انشائها اذ ليس في ذكره فائدة فالتعلق فيه معتمد كما مر في جار العقل جزء من معتمد فيها يحتمل
ذلك اذ ليس في ذكره فائدة فالتعلق فيه معتمد واما اطنابا في توضيح الكلام المرام
الوجهي كان التعويل على الفرق الذي قلنا ولا وفي قوله انت طالق ثلثا لغير المدخولة يقعن — الكلام
كلهن لانه علي تمويهات الاوهام ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم اجمعين
اي الثلاث وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم اجمعين
لانه متى ذكر العدد فالموقع هو العدد فكان الكل كلمة واحدة فلم تكن انت طالق
ابتاعا على حدة حتى يلغو قوله ثلثا كما ذهب الحسن البصري بل يقعن جميعا
وكذا لو ماتت قبل ذكر العدد لا يقع شيء وفي ما اذا قال لغير المدخولة انت
طالق واحدة وواحدة او طالق وطالق و طالق بالعطف بالواو
وبغير العطف تبين اي غير المدخولة بالاولى في الحال فبهي دون الثاني
حال كونها بائنة غير معتدة فيكون لغوا وعند مالك تطلق ثلثا في العطف
اذ حرف الجمع كلفظ الجمع وفي الظاهر لو قالت المرأة طلقني وطلقني و طلقني
فقال قد طلقتك يقع الثلث ان نوى اولا وان قالت بغير العطف فكذلك
ان نويها والا فواحدة ولو قال اكر فلانه را بزني كنم از مني بيك طلاق ودو طلاق
طلاق فتزوجها تطلق ثلثا ولو قال بيك طلاق ودو طلاق
وسه طلاق فتزوجها تطلق واحدة كما اذا اعلق طلاق غير المدخولة
وقدم الشرط كقوله لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
وواحدة فدخلت تبين بالاولى وبلغو المعطوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يقع ثلثا وفي كلام المصنف في التوضيح اشعار بما الى رجحان قولهما
على ما اشير اليه في الاسرار ولو عطف بالفاء فهو على الخلاف فيما ذكره
الكرخي والطحاوي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق
في الكافي والهداية هو الاصح وبقع الكل اي كل ما ذكر ان علق طلاقها
واخر الشرط كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة ان دخلت
الدار لانه اذا اخر فهو مغير صدر الكلام فيتوقف الصدر عليه فيقعن جملة
واما اذا قدم فلا مغير فلا توقف وفي قوله لغير المدخولة انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة يقع طلقة واحدة لانه اشار طلاقا بسند با

رتيب طلاق آخر عليه وهو اذا ابانت بالاولى لم يبق محلا لطلاق آخر وفي
قوله ذلك للاعارة الموطوءة يقع الثاني في كلتا الصورتين لقيام المحلية بعد الاولى
وفي قوله للمدخولة اذ غيرها انت طالق واحدة قبلها واحدة و في واحدة بعدها واحدة — وبعدها واحد
مع واحدة يقع الثاني اما في الاخرى فظاهر واما في الاولى فلان الثابت طلاق
بتيقن اتباع الطلاق آخر في الماضي والطلاق في الماضي طلاق في الحال كما مر نكاحه
قال انت طالق اثنين فيقع اثنتان ولو غير مدخولة فان قال فيجي ثم رجع لو قال
انت طالق بعدد كل تطليقة او مع كل تطليقة طلقت ثلاثا وان اشار بعدد الطلاق
بالاصبع بان قال انت طالق هكذا مشيرا الى الاصابع فان اشار ببطون الاصابع يعتبر
عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها فالمضمومة يعتبر واستدل المصنف في
في هذا بالعرف وهذا اطلق في الكافي اعتبار المنشورة وفي الهداية اذ قيل اذا اشار
بظهورها فبالمضمومة وذكر التمرتاشي انه قيل العبرة للنشر ان كان بعد الضم وللضم
ان كان بعد النشر وقيل بالاول ان كان بطن الكف الى السماء وبالثاني ان
كان الى الارض وفي الكافي والهداية انه لو نوى الاشارة بالمضمومتين حتى يقع
اثنتان او بالكف حتى تقع واحدة يصدق ديانة لا قضاء واذا اشار بالاصابع
ولم يقل هكذا يقع واحدة لان الاشارة انما تعتبر عند ذكر العدد المبهم ولم يوجد
فيقع العبرة لقوله انت طالق وان وصف الطلاق بالشدة كما اذا قال انت طالق
بائن او البتة او شديدا او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه او
طلاق الشيطان او البدعة او وصف بصفة الطول او العرض كقوله انت طالق
طلاقا طويلا او عريضا او شبهه بما يدل على هذا اي الوصف بما ذكر كانت طالق
كالف او كالجبل او كمل البيت فلت يقعن ثلاثا اي الثلث حقيقة
او حكما كشيئين لك امة فان قيل الظاهر ان يقع الثلث وان لم ينوها فيما اذا قال
اشد الطلاق ونحوه مما هو على صيغة التفضيل فانه اذا قال شديدا يقع بائن فاذا
قال اشد ينبغي ان يقع ما هو اقوى وهو الثلث واجيب بان ارادة معنى التفاعل — العقل
من افعل شائع فلا يجوز الحمل على الثلث مع هذا الاحتمال كذا في الكافي فان
قيل فانه لو قال انت طالق مثل سنجة دانق او مثل درهمين يقع واحدة ولو قال
مثل الثلثة ورائم يقع الثلاث والحاصل انه اذا شبه الطلاق بالوزن بسنجة يقع واحدة

ولو قال مثل ذوائبهم تقع الثنتان والحاصل انه اذا شبه الطلاق بما يوزن فالصحيح
تقع واحدة وان شبه بالوزنة فالثنتان وان شبه بما يوزن بثلث او ذكر ثلث
والا اي وان لم ينو الثلث سواء لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة فبائنة واحدة
نية وقال الشافعي رح فيما انت طالق بائن او البتة تقع رجعية وعن ابي يوسف رح
اذا قوله طلاق البدعة انما يكون للبينونة بالنية وعن محمد رح في قوله الطلاق الشيطان
يكون رجعية وان قوله كالف تقع به الثلث مع عدم النية وقال ابو يوسف رح ان قوله
كالجبل رجعية وكذا قوله طويلا او عريضا في رواية عنه في الكافي والهداية لو نوى
بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة واحدة اخرى تقع بائنتان وكان
ينبغي ان يكون الاول رجعيا عملا بما هو صريح الطلاق لكنه جعل بائنا لعدم امكان بقاء
رجعيا مع كون الثاني بائنا وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح لو قال انت طالق
عامة الطلاق او جل الطلاق ولم ينو شيئا تقع الثنتان ولو قال كل الطلاق
او كل تطليقة فثلث ولو قال كل التطليقة او اقل الطلاق فواحدة ولو قال اكثره ذكر
في الاصل انه ثلث ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير وفي فتاوى المجردة تقع
الثلث وهو المختار ذكره الامام الفضلي انه واحدة وابو نصر انه ثلث وفي الخلاصة هو المختار
وذكر ابو جعفر رح انه الثنتان قال قاضيخان رح هو الاظهر وفي الخلاصة هو الاشبه ولو قال
انت طالق بعدد شعر ابليس تقع واحدة ولو قال بعدد شعر الذي على فرجك
وقد طلته وليس عليه الشعر قال محمد رح لا تقع شيئا كما لو قال بعدد الشعر الذي على ظهر
كفي وقد طلى ولو قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي تقع واحدة ويلغو ذكر الشعر
لان بطن الكف ليس موضع الشعر ولو قال انت طالق او لا لم تقع شيئا في قولهم ولو قال
او لا شيئا روى ابو سليمان انه لا تقع وروى ابو حفص انه قول ابي يوسف رح وعند محمد رح
تقع واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا او لا او لا شيئا تقع واحدة عند محمد رح وهو قول
ابي يوسف رح اولا ثم رجع الى انه لا تقع شيئا ولو قالت مرا طلاق ده فقال داده
گير او داده بادا او كرده گير او كرده بادا اختلفوا فيه والصحيح انه ان نوى الايقاع تقع رجعية
والا فلا شيئا ولو قال داده است او كرده است او داده انگار شده
او كرده شده انگار تقع رجعية وان لم ينو ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولو قال
داده وكرده انگار لا تقع وان نوى لانه معنى احسبي انك طالق وفي ذلك لا تقع وان

لو ياد كره

لو ياد كره قاضيخان رح وفي الخلاصة لو قالت له لي امرأة اخرى فقال كل امرأة لي
طالق لم تطلق هي بخلاف مسئلة الجامع وهي انها قالت له انك تزوجت علي فقال
كل امرأة لي طالق فانما طلقت المخاطبة وعن ابي يوسف رح انها لا تطلق وبه
اخذ بعض المشايخ رحمهم الله منهم الامام السرخسي رح ولو قال لها از طلاق او طلاق او
طلاق او بالحق فعن الامام الفضلي انه ان كان عالما لا تقع وان كان جاهلا تقع كما هو جواب
الامام الحلواني رح ثم رجع عنه وقال تقع مطلقا وعليه الفتوى فان كان تعمدت بذلك
كيلا تقع الطلاق صدق ديانة لا قضاء الا اذا شهد قبل التلفظ على ذلك ثم تلفظ ويعلم
الشهود فاذا شهدوا بذلك عند القاضي لا يقضي بالطلاق كذا في الخلاصة وفتاوى
قاضيخان رح واعلم ان وصف الطلاق بالبائن اما على المجاز العقلي نحو عيشة راضية
من باب وصف الشيء بحال صاحبه يقال بانت المرأة من زوجها فهي بائنة او المجاز اللغوي
على استعمال الفاعل بمعنى المفعول نحو ماء دافق وكاتم اي مدفوق ومكتوم
يقال بانت المرأة بطلقة او طلقتني فاطلقت بمعنى لها وقول الجوهري تطليقة بائنة
بمعنى فاعلة بمعنى مفعول ظاهر في الثاني وكناية عطف على صريح والتاء المشهورة لكنه
فالياء اصلية ومن المشهورة كنوة فهي منقلبة عن الواو على غير القياس والكناية في اللغة
ان يتكلم بشيء ويراد غيره وفيهنا ما اي لفظ يحتمله اي الطلاق وغيره فلا تقع بها الطلاق
الا بنية او دلالة الحال عليه ولا يخفى ان المناسب ان يراد بالكناية كما يشعر التعريف
معناها المتعارف عند ائمة الاصول اي ما استتر معناه في نفسه لكن ذكر بعض المشايخ رحمهم الله
ان اطلاق الكناية على هذه الالفاظ انما هو بطريق المجاز اذ ليس فيها استتار في معانيها
حقيقة بل هو في متعلقها كالبائن يدل على معناه بطريق الظهور والخفاء انما هو في متعلقه
انه هو وصلة النكاح او غيرها فقال المصنف رح لو اريد بالكناية ما هو متعارف ائمة البيان
لم يحتج الى هذا التكلف وقد اجيب بان الاستتار المعتبر في تفسيرها اعم من ان يكون في
معناها نفسه او في متعلقه فظهور معاني تلك الالفاظ لا ينافي كونها كناية لما استتار مراد
المتكلم منها والمقام لا يسع كشف المرام وتوضيح الكلام ثم الكناية ثلاثة اقسام فما خرج
مخرج الجواب مما يجري مجرى كتقنعي وتخمري واستتري واعزبي بمهملة ثم منقوطة من العزبة
او بالعكس من العزوب بمعنى البعد اي بعد كذا في الكافي والكفاية يحتمل كونه جوابا
لسؤالها الطلاق وكونه ردا لسؤالها عن ذلك السؤال بان يريد الزوج باخرجي اخرجي

السؤال فاذا ابهم كل من السؤال تتبعي اقنعي ما رزقك الله او استغلي بالنفع
السؤال وتتبعي اقنعي ما رزقك الله او اشتغلي بالنفع فاذا ابهم كل من السؤال
علي ان يكون تقنعي من القناعة او القناع علي ما في الكفاية ونحو ابنت خلية من الخلو
من البراءة وهب ممیزها على علية النكاح مبتة القطع او مصدر بمعنى القطع
كالبتلة بائنة بتلة حرام جوابا اوسبا فيراد انت خلية وبرية ويتشتم بانك
من الخير والخلف الحسن والحرام ممنوعة من ذلك او عنوع الصحبة والمعاشرة
بسوء خلقك ونحو ذلك والحق ابو يوسف بهذه الخمسة خمسة اخرى هي لا سبيل
عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك والحقي باهلك لما فيها
من احتمال السبب كذا في الكفاية من الايضاح والجامع الصغير للامام السرخسي
محالا لجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهيرية بحيث الحقت فيها بالمتقدم
الكم ونحو اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك ولا يقع
الطلاق في هذين ما لم تطلق المرأة نفسها لانهما للتفويض وسرحتك فارقتك لا تحلين
اي الرد والسبب ولكن يحتمل الطلاق ومنها فان الاعتداد يحتمل عد الاقراء
لوقوع الطلاق وعدد النعم والاستبراء قصد براءة الرحم للعدة واظهار البراءة
لتطلقها الزوج في الطهر وانت واحدة تطلق واحدة لاجل الطلاق والنفراد هاتين
حال بين الاقران ونحوها وعلى هذا قياس البواقي ففي الرضا اي عدم الغضب
ومذاكرة الطلاق يتوقف الكل اي جميع الاقسام الثلثة على النية والقول
قوله مع اليمين في انكار النية في كل ما يتوقف عليها على ما في الهداية والكافي وفي
حال الغضب يتوقف القسمان الاولان على النية لان كل منهما في تلك
الحالة يحتمل الجواب والرد او الشتم احتمالا ظاهرا فلا يحمل جوابا بالشك
واما الثالث فلا يصلح لهما وانظاهر الجواب بدلالة الحال فيحمل عليه قطعا وفي حال
مذاكرة الطلاق كما اذا قال سالت او غيرها طلاقها فيها يتوقف القسم الاول فقط على النية
اذ تلك الحالة تصلح للرد واما الثاني فلا يتوقف عليها اذ هي لا تصلح للشتم
ظاهرا فتعين الجواب كما في القسم الآخر وبهذا اهذا في التفسار والثاني في الدبات
فلا بد من النية فيها ايضا ولو قال اعتدي مثلا ثلث مرات ونوى بالاول
الطلاق وبالباقي حيضا تطلق واحدة وان لم ينو شيئا تطلق ثلثا في القضاء
اذ بالنية في الاول صار الحال حال مذاكرة الطلاق على ما في الكافي

الكافي ر

الدواقوله مع اليمين في انكار النية

وفي الخلاصة لو قال برئت من نكاحك وترار بالكرم لا اطلق لي الا واحدة
ولو قال لم يكن بيننا نكاح او لم اتزوجك او قال ما لي امراة او قال لست لي امراة
لا يقع شيء وان نوى ولو قال لا نكاح بيني وبينك يقع ان نوى ولو قال لست
لي بامراة عنده لا يقع مطلقا وعنده يقع ان نوى ولو قال تو زنی منی لا یقع وان
نوى هو المختار ولو قال لست لي بامراة ان دخلت الدار فعنه الشيخين تطلق
ان دخلت ولو قال ازتو بيزارم يشترط النية كما لو قالت المرأة از تو بيزارم
فقال بيزارم فانه يشترط النية فيطلبها البراءة لا يصير الحال حال مذاكرة
الطلاق كذا في الخلاصة فان نوى بالكنايات ما سوى الالفاظ الثلثة التي سيذكر
الثلث يقع الثلث والا اي وان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او واحدة او لم ينو
شيئا فيها لا يتوقف على النية على ما مر فبائنة واحدة يقع وعند زفر يقع ثنتان
ان نوى وعند الشافعي رحمه الله يقع الرجعي في الكنايات كلها الا انه لا يقع واحدة فانه لا يقع به
شيء عنده وان نوى وفي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اي يقع واحدة رجعية
لان الاوليين قد استعملتا في المعنى العرفي والاخرة في الوحدة لاجل الطلاق
كلم النية فكل منهما اقتضى وقوع الطلاق سابقا ولا حاجة في الاقتضاء الى اعتبار
ما فوق الواحدة او وصف البينونة وعند زفر يقع بالاخرة بائنة ثم الوحدة فيها
على ما ذكرنا صفة المرأة وفي الكافي والهداية انما صفة الطلقة فقال بعضهم انما
يقع الطلاق اذا نصب واحدة على ان يكون نعتا لمصدر محذوف واما اذا رفع
فلا يقع شيء وان نوى وعلم بعيوبها يحتاج الى النية وعامة المشايخ على انه لا عبرة للاعراب
فيه وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب على ان تقدير المصدر حالة الرفع
وصبل الحال حمل الاشتقاق مما لا قدح فيه وعلى هذا الوجه للاختصار في ان الواقع بائن
واحدة انما هو واحدة رجعية لكن في جعلها من الكنايات على هذا الوجه تأمل ووقع الطلاق
باشاد البينونة والحرمة اليه اي الى الزوج كما اذا قال انا منك بائن او عليك حرام وكما اذا
قالت المفوضة ابنت نفسي بائن او علي حرام لان الوصلة والحل مشترك كما كان بينهما
والبينونة مصدر بان يبين بينا وبينونة اي افترق واصلها التشديد والتزم التخفيف
عند احدى اليائين بخلاف بائن ستد ومثبت لانها اثقل فوزنها فعلولة اي فيلولة
وهو ايضا زائي جلي وكذا كل ما كان على هذا الوزن نحو الكينونة والقيلولة والحيلولة

ولو قال از تو بیزارم یشترط النية

المفوض اوقات طالق انها ذكي اذا قال الهكا الطلاق باسلك الطلاق لا يقع

ان طالق لان النية انما هو لها وعنده الا يقع ان نوى **فصل**

تفويض طلاقها اليها فاذا قال لها طلقي نفسك او قال اختاري ونوى به

الطلاق يتقيد بمجلس علمها بالتفويض فلها ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك

المجلس لانه تمليك حيث تعمل لنفسها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس فلو

اختلف المجلس على ما سبق بطل خيارها الا ان يقول طلقي او اختاري كما

شئت او متى او متى ما شئت فانها كلما شئت تعم الاوقات فكانه قال اي وقت

شئت او يقول اذا او اذا ما شئت فانهما كلمتان عندهما وعنده للشرط مرة وللوقت

اخرى فبالنظر الى الاول يبطل خيارها بالقيام عن المجلس وبالنظر الى الثاني

لا وقد كان لها الخيار فلا يبطل بالشك بخلاف ما اذا قال ان شئت فانه يتقيد با

المجلس لكونه للشرط المحض ولا يرجع عنه اي ليس له ان يرجع عن

التفويض لانه تعليق الطلاق بتطليقها فيكون في معنى اليمين واليمين تصرف لازم

لا يقبل الرجوع وتفويض طلاقها الى غيرها اي غير المرأة بان فوض الى اجنبي

او امرأته الاخرى لا يتقيد بمجلس العلم ويرجع اي يصح رجوعه عنه اي عن التفويض

الى غيرها لانه توكيل وهو لا يتقيد بالمجلس ويقبل الرجوع وهذا اذا لم يتقيد بمشية

ذلك اما لو قيد بها بان قال طلقها ان شئت فليس له ان يطلقها بعد المجلس ولا للزوج

ان يرجع عنه والمجلس انما يتبدل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض وان لم يذهب

ولو قامت لتدعو الشهود لم تنتقل قال الامام السرخسي هو من اختلاف المشايخ ... الامام خواهر زاده

لو قامت لذلك ولم تخرج لم يبطل الخيار وان خرجت اشتغلت به او الذهاب

من المجلس او الشروع في قول او عمل لا يتعلق بما مضى اي بما يدل على قطع ما كان الزوج فيه بخلاف

اكلها وشربها وقراءتها قليلا وطلبها الشهود ورد ثيابها للمشورة ولبسها الثوب

من غير قيام كذا في النهاية وفي الكفاية لو دعت بالطعام وطعمت بطل الامر

قل او كثر اذ الاكل في المجلس [illegible] بخلاف الشرب وذكر التمرتاشي

ان الاكل الكثير يبطل دون اليسير اذا كان ثم [illegible] ان تدعو المرأة وكذا

[illegible] كانت في الجامع الصغير انه لا يبطل خيارها لان الانتقال من جلسة

الى جلسة وذكر في غرره انه يبطل لان [illegible] الاتكاء [illegible] بالامر

فكان ابو اضافي الهداية الاول هو الاصح كما في الكفاية هو ظاهر الرواية ولا يبطل

لو كانت متكئة فاستوت او محتبية فتربعت او بالعكس او قائمة فقعدت

ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه عن ابي يوسف رح روايتان ولا يبطل لو كانت

في جانب بيت الى جانب آخر او نزلت من الدابة او لو قعدتها ولو كانت ماشية

فاجابت كما سمعت في خطوتها صح لان سبقت خطوتها جوابها وتبطل با

الشروع في الصلوة لا باتمام الفرض او الوتر عندهم ولا باتمام النفل ركعتين

ولم تقف في الاصل بين فرض ونفل وروى ابن سماعة عن محمد رح ان الاربع

قبل الظهر كالفرض وفلكها كبيتها اذ سير الفلك مضاف الى الراكب اذ لا يقدر

على ايقافها فلا يتبدل المجلس بجريها وسير دابتها كسيرها لقدرته على ايقافها

فيتبدل المجلس بسيرها وفي صورة قال لامرأته اختاري بنية التفويض اي نية

اختيارها في امرها فقالت اخترت لا يقع الا طلقة بائنة لان اختيارها نفسها

انما هو بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن اذ في الرجعي تمكن الزوج

من رجعتها بلا رضاها فلا يكون لها اختصاص بنفسها ولا تقع الثلاث

وان نواها لان البينونة انما تثبت مقتضى لثبوت الاختصاص المذكور

ولا يجري العموم في المقتضى مع ان ذلك انما عرف طلاقا باجماع الصحابة رضوان

الله عليهم اجمعين بخلاف القياس فيثبت الموجود [illegible] فيما اذا التباس

وهو انها لا تقع بهذا [illegible] وان نوى لان التفويض اليها انما يثبت فيما يملكه بنفسه

وهو لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره كذا في الكافي

والهداية وفي عطف [illegible] حزازة لا يخفى وشرط لوقوع الطلاق بتلك

العبارة ذكر النفس اي نفسها او ما يقوم مقامها كالتطليقة في احد كلاميها كما اذا

قال اختاري نفسك او تطليقة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت

اخترت نفسي او تطليقة في الهداية لانه عرف طلاقا بالاجماع وهذا انما

كان في المفسر من احدهما [illegible] لان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين

مع الابهام وهذا اذا لم يصدق الزوج انها اختارت نفسها اما اذا

صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان كان الكلام منهما مبهما على ما في

بعض الشروح فان قال [illegible] ثم قال اختاري فقالت اخترت [illegible]

عينت نفسي ان كان ذلك في المجلس طلقت وصدقت وبعده لا لانها تملك الاختيار
ما دامت في المجلس او قوله عطف على ذكر لا على النفس كما توهم
ان يقول الزوج اختاري اختيارة او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها
المراة بالنصب عطف على قوله اخترت وكذا قوله اخترت ابي او امي او اهلي
او الازواج استحسانا ولو كررها اي ذكر الزوج لفظة اختاري فاختارت احديها
بان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث من الطلقات يقع عنده
ولا حاجة الى نية الزوج لان تثليث لفظ اختاري دليل الطلاق
وعندهما يقع واحدة اذ كل من الاولى واختيها اسم للمفرد فاللفظ يفيد الفرد
وله انها ملكت الثلث بتثليث اللفظ فلما قالت اخترت يقع الثلاث ولغو
ذكر الاولى واختيها ولو قالت اخترت اختيارة يقع ثلث عندهم لانها للمرة
الاعتبار والمرة انما توجد اذا اختارت نفسها ثلثا ولو كررها المالك فقالت
طلقت نفسي بتطليقة او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة واحدة وقعت حتى لا يملك الرجعة وكذا
في الجامع الكبير وفي الهداية يقع واحدة ويملك الرجعة وهكذا في بعض نسخ
الجامع الصغير قال قاضيخان في شرح هذا غلط والصحيح انه لا يملك الرجعة نص عليه
في الزيادات في الكفارة وانما كان غلطا لان المرة في الجانب المفوض
لو امرها بالرجعة فطلقت بائنة او بالبائنة فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج
ولو قال امرك بيدك او كفك او يمينك او شمالك او فمك او لسانك او نحوها بنية التفويض
لا بنية امر آخر فطلقت نفسها فبائنة وقعت لان امرها بيدها انما يكون
عند تفويض البائن وكلامها يخرج جوابا له فيعتبر فيه الصفة المعتبرة في الامر باليد فكانها
قالت طلقت نفسي بائنة وان نوى الزوج بقوله امرك بيدك الطلقات
الثلث فطلقت نفسها فثلث اي الطلقات الثلث وكذا لو قالت اخترت
نفسي بواحدة لان الوحدة صفة الاختيارة فكانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة
وبذلك يقع الثلث ولو قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي بواحدة يقع
واحدة بائنة كذا في الهداية وغيرها وفي كلام المختصر تساهل وفي قوله امرك
بيدك في تطليقة او قوله اختاري تطليقة فاختارت نفسها فرجعية يقع اذ الامر
اليها في التطليقة وهي معقبة للرجعة والعطاف في فاختارت وذكر الفارسي

وجهه لا تخلو عن تعسف وقد شاع ذلك في تراكيبه رح وفي قوله اليوم
وبعد غد تختلف الحكمات في وقت الاختيار على سبيل التبعية فلا يقال
كيف يدخل الليل وقد سبق ان الفعل العامل في اليوم اذا كان ممتدا كان اليوم
للنهار خاصة لان قوله امرك بيدك اليوم وبعد غد بمنزلة قوله امرك بيدك يومين
وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة وح ان ردت التفويض في اليوم لا يبقى
الامر بيدها بعده اي بعد الرد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان لها ان تختار بعدها
غدا وهو المذكور في الواقعات قال قاضيخان رح الصحيح هو الاول وان قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد تختلف الحكمات المذكورات فلا يدخل الليلة فيه وان ردت التفويض
في اليوم كان الامر بيدها بعد غد وعند زفر رح هذه الصورة كالاولى ولنا ان
توسط زمان الاختيار بما لا اختيار فيه يستدعي ان تكون هناك تفويضان
واحد لا يتعدى الى الآخر وفي قوله طلقي نفسك ان نوى ثلثا وقالت
طلقت نفسي بعض اي ثلثا حقيقة ان كانت حرة وحكمية ان كانت
امة لان قوله طلقي يتضمن المصدر وهو اسم فرد يحتمل الوحدة الحقيقية والاعتبارية
وهو الثلث للحرة والاثنتان للامة فاذا قالت طلقت يراد به الطلاق
الذي نواه بدلالة المحاذات فلا فرق ان قال طلقتك فانه لا يصح فيه نية
الثلث وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار فيقتضي طلاقا سابقا فتحققه
لعارض والثابت اقتضاء انما يثبت بقدر الضرورة كذا في الكافي قال قاضيخان
لو قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال انت طالق في واحدة الا ان ينوي
ثلثا ولو قال ثم قالت ان نوى ثلثا تطلق ثلثا ولو ذكرت الاخرتين بالواو
طلقت ثلثا وان لم ينو ولو قالت ثلثا بدون الواو
طلقت نفسها تطلق واحدة على الاول وثلثا على الثاني والا اي وان لم ينو
الثلث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او اثنتين في الحرة فرجعية واحدة يقع وفي
قوله طلقي ثلثا فطلقت نفسها واحدة تقع الواحدة لانها تملك الثلث
فتملك الوحدة لا يقع طلاق عنده في عكسه بان قال طلقي واحدة فطلقت
ثلثا وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو
الزيادة ولو امر الزوج المراة بالبائن بان قال طلقي نفسك واحدة بائنة

او الرجعي بان يقال طلقني نفسك واحدة فعكست المراة يقع ما امر الزوج به لا ما
قصدته المراة والشرط في وقوع الطلاق بقوله انت طالق ان شئت انما هو مشيئة مقرونة
وطلبته موجودة في الحال كما اذا قالت شئت في جواب انت طالق ان شئت
فيقع طلقة رجعية او مشية معلقة بما قد علم اي الحقيقة وتقرر وجوده كما اذا قالت
في الجواب شئت ان كان زيد في الدار والحال انه فيها لان التعليق بالكائن
الموجود تنجيز فان يعلم وجوده بعد اي بعد ذلك التعليق كما اذا قالت في الجواب
شئت ان شاء فقال الزوج شئت في لا يقع الطلاق به لانه علق بمشيتها الموجودة
في الحال ولم توجد لتعليقها ايا ها بمشيته فلم يتحقق وجودها عنده ذلك وخرج الامر
من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كذا في الهداية وفي قوله انت طالق كلما شئت تطلق
المراة نفسها اي لها ان تطلقها ثلثا متفرقة لان كلمة كلما للعموم الانفرادي
دون الاجتماعي فلو اوقعت الثلث جميعا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يقع واحدة ولو اوقعت واحدة وانقضت عدتها فتزوجها زوج آخر
ثم عادت الى الزوج الاول كان لها المشية فيما بقي من الثلث ذكره قاضيخان في
لا تطلق نفسها بعد التحليل والعود الى الزوج الاول لان تعلق
الطلاق انما هو في الملك القائم لا الحادث بعد ذلك قال قاضيخان
في فصل طلاق الوكيل ولو اوقعت واحدة ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الاول كان لها المشية في تلك التطليقات مستقلات عند الثلث
وبه مسئلة الهدم فقوله بعد التحليل اولى من قول صاحب الهداية وبعد
زوج آخر فتنبه وفي قوله انت طالق كيف شئت اي اي طلاق شئت
فكلمة كيف مستعارة لمعنى اي الموصولة بجامع الابهام يقع واحدة بائنة
عندهما ان نوت اي شائت البائنة او الثلث ولم يخالفها نيته اي والحال انه
ومشيتها لم تخالف نيتها ومشيتها بتواردان كان له نيته كما اذا قال نويت ما شاءت
او لم يكن كما اذا قال لم يخطر في النية ولذا لم تقل وفق انها نيته والا اي وان لم
تنو المراة احدهما نية مقرونة بعدم المخالفة وذلك بان نوت بخالفه
او الرجعية مطلقا او لم ينو اصلا فرجعية تقع على الاول اي صورة النية
عندهم وعلى الثاني عنده خلافا لهما وذلك لان المفوض اليها عند

انما هو صفة الطلاق واما نفسه فيقع بمجرد قوله انت طالق لان كلمة كيف للاستيصاف
وعندهما هو الطلاق على اي صفة شاءت فالبها الاصل
والوصف فما لم تشأ لا يقع شيء منهما ولا يخفى ان النفي في قوله والا وارد على قوله نوت
وتشتمل على ما حكم التشبيه معا كما تنبهتك عليه لا على قوله لم تخالفها كما توهم
بعض اذ لا يفهم حكم النفي وثاني بل بعض الاول ايضا فتأمل وفي قوله
انت طالق او طلقي او اختاري تشكل ما شئت من الملك يقع ما دونها اي عدد دون
الثلاث واحدا او اثنين عنده مشيتها ذلك وليس لها مشية ثلث عنده وعندهما لها
ذلك لان من للبيان وهو ادفع لعموم لفظ ما فلنا استعمال كلمة من التبعيض هو
الشائع الكثير اذ كان مجرورها والبلاغ فيحمل عليه عند عدم الصارف والحمل على البيان
كانه باقي العموم فضلا عن الزيادة وقد نرد للمصف بوجه آخر وهو ان البعض متيقن حيث
يكون مدلولا على تقدير كون من تبعيضية او بيانية وورده بعض بان البعضية التي تدل
عليها من هي التبعيضية المجردة النافية للكلية لا التي هي اعم من ان تكون في ضمن الكل
او بدونه وح لا نسلم ان البعض متيقن وهو ظاهر وفيه بحث اذ ليس المراد بتيقن البعض
الذي هو مدلول من التبعيضية وهو ظاهر
فصل شرط صحة التعليق
في الطلاق الملك اي وجود النكاح او الاضافة اليه فلو قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق او لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فوجد الشرط
طلقت لوجود الملك في الاول والاضافة اليه في الثاني وقال الامام الزاهدي قد
ظفرت برواية عن محمد رح انه لا يقع في الثاني كما هو قول الشافعي رح وبه كان يفتي
كثير من ائمة خوارزم قال قاضيخان رح لو قال ان تزوجت امراة او امرت
انسانا بتزوج امراة فهي طالق فامره به ففعل المامور لا تطلق المراة لانه حنث
حيث امر لا الى جزاء وفيه نظر ما روي عن ابي يوسف رح انه اذا قال ان تزوجت
فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث
بالخطبة لا الى جزاء ولو قال لو الدين زوجتماني امراة فهي طالق فزوجاه
امراة باامره قالوا لا يصح هذه اليمين ولا تطلق وقال العلم التفصيلي صح وتطلق
وهو الصحيح لان التزويج لا يتم الا بالتزوج ولو قال اكر فلانة را بزني د سه طلاق
بزوجها لا تطلق ولو قال اكر بني دهند ازني تطلق وذكر قاضيخان في طريق

فسخ اليمين لو ان حنفيا قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلثا ثم طلب
فسخ من القاضي الحنفي لا ينبغي له ان يفسخ الا انه لو كان قادرا الا بالاختلاف
لان يبعث الى شافعي ولا يامره بالفسخ بل يامره ان يسمع خصومتهما ويحكم بينهما
فتدعي المراة عليه عند حضور القاضي الشافعي انه تزوجها باجازة وعليه اداء مهرها
والقيام بواجب النكاح من النفقة والسكنى ونحوها فيقول الزوج تزوجتها باجازة
الا اني حلفت قبل النكاح ان تزوجت امراة فهي طالق فاذا سمع القاضي
كلامهما وطلبت المراة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببطلان اليمين
التي ذكرتما وببقاء النكاح فينفذ قضاؤه وتحل المراة للحالف ولا يحتاج بينكما صح
الى امضاء القاضي الا انه احوط ويستوي ذلك عقد يمين واحدة او ايمان على امراة
معينة او غير معينة بان قال مرارا ان تزوجتك فانت طالق او تزوجت
امراة فهي طالق فانه اذا حكم ببقاء النكاح انفسخ الايمان كلها في قولهم ولو حلف
على امراة ثم على اخرى فنكح احديهما وفسخ اليمين لم يكف ذلك فيفسخ في حق الاخرى
حتى لو تزوجها تطلق في قولهم وان عقد يمينا واحدة على النساء بان قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين في حق الواحدة هل يكون
فسخا في حق غيرها اختلفوا فيه فعلى قياس قول ابي يوسف رح وهو رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه يحتاج لكل الى فسخ وذكر المشايخ في مسائل الطلاق
على قول محمد رح وفي فصل القضاء في المجتهدات من فتاوى قاضيخان رح اقار
الفتوى في هذه المسئلة على قول محمد رح لانها يمين واحدة ولو لم يرفع الامر الى القاضي
بل يسئل شافعيا فافتاه بعدم الطلاق لا ياخذ بفتواه ولو حكم فقيها
فحكم بينهما في هذه الحادثة فحكم قيل لا ينفذ حكمه كفتواه والصحيح انه ينفذ
وذكر الامام الحلواني ان حكم الحكم في المجتهدات كالكنايات والطلاق
المضاف ونحوها نافذ وليس لاحد ان يرجع عن حكمه قال قاضيخان رح هذا مما
يعرف ولا يفتى به كيلا يتجاسر العوام ولهذا امتنع المشايخ رحمهم الله عن
الفتوى في جواز حكم الحكم والله اعلم بالصواب وفي العمادية لو قال جوازه صح
ان تزوجت امراة فهي طالق ثلثا فالحيلة فيه ان يعقد فضولي بينهما
ويجيزه بالفعل والاعتماد على هذا وكذا الحيلة فيما اذا قال كل امراة تدخل

في نكاحي فهي كذا لان الدخول في النكاح انما هو بالتزوج فكان كما لو قال ان تزوجتها
وقال الامام السرخسي رح والامام البزدوي انه يحنث بنكاح الفضولي
في هذه الصورة كذا في الكافي والمحيط والملتقط وذكر صاحب المحيط عن
الامام نجم الدين والفقيه ابي جعفر ان كل جواب عرفته في مسئلة التزوج
فهو الجواب في قوله تدخل في نكاحي او تصير حلالا لي وفي المحيط لو قال
كل امراة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي كذا افتى بجوازه وعن
الفقيه ابي جعفر انه قال كل امراة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي فالحيلة فيه
ان يزوجه فضولي امراة بغير امره وبغير امرها ثم يجيز النكاح فينبغي ان لا يحنث
قبل اجازة المراة لانه لا جزاء لعدم الملك فتجيز المراة فاجازتها لا تعمل فيجدد
النكاح بعد ذلك قلت هذه الحيلة انما يحتاج اليها فيما اذا قال او تزوجها
غيري واجيزه واما اذا لم يقل واجيزه فقال نجم الدين يزوج الفضولي لاجله
فيقع الطلاق ولكن لا يحرم بل لكونها قبل دخولها في ملكه الا ترى انه بعد عقد الفضولي
لو طلقها ثلاثا لا يحرم عليه لانه لا يتصل الاجازة لانه صار مردودا فينعقد الفضولي
ثانيا لاجله وهو يجيزه بالفعل قال صاحب المحيط وعندي انه لا حاجة الى الفضولي
لان له ان يقول انحلت اليمين بتزويج الفضولي اولا ثم له ان يتزوج بنفسه في حق هذه المراة
كما مر فيما اذا قال ان تزوجت امراة او امراة انشانا الخ فذا ثابت
زيادة بسط في المقام فعليك بالعمادية ومنها انه سئل الامام السرخسي رح
عمن قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فزوجه فضولي امراة واجاز بالفعل
كما مر ثم طلقها واحدا وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل
تطلق وقيل لا لان اليمين انحل بنكاح الفضولي وقال قاضيخان رح الصحيح انه تطلق
لان نكاح الفضولي لا يتم قبل الاجازة **والفاظه** اي الفاظ الشرط حروفا
كانت او اسماء وانما سميت الفاظ الشرط لان الشرط هو العلامة ومنه
اشراط الساعة وهذه الالفاظ تقترن بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته
ان بدا به لانه للشرط المحض وما ليس فيه معنى الوقت قطعا **واذا واذا ما**
ومتى ومتى ما وكل وكلما في الهداية ان كلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم
والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية انما تتعلق بالافعال الا انها الحقت

بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل عبد اشتريته فهو حر. في المحيط
اذا قال اما في حال الغضب اگر تزن كنم فهي سه طلاق لا يقع شيء وكذا في فصل التعليق
قال بمرزني گر بزني كنم فهي سه طلاق فتزوج امرأته لا يقع الطلاق هو الصحيح
وفي الخلاصة قد ذكر هاتين المسئلتين فقال لا يقع الطلاق في الاصح بدون النية
لانه لما حذف البناء لم تكن مضيفا للطلاق اليها فان طلقت وزوال الملك اي
النكاح بعد اليمين بان طلقها واحدة او اثنتين وانقضت العدة لا يبطله اي التعليق
كله كلما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ان وجد الشرط كالدخول
نفي غير
مثلا مرة واحدة في الملك ينحل اي يبطل تعليقه ويمينه منتهيا الى جزاء اي
يترتب عليه فيقع الطلاق فيما مر من المثال فلو وجد الدخول فيه مرة
اخرى لا يقع لانحلال اليمين وان وجد الشرط في غير الملك ينحل اليمين لا الى جزاء ففي المثال
المذكور لو طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يقع الطلاق لفقد اي
المحل فان علق الثلث بشرط ثم اراد ان لا يقع الثلث بدون وقوع الشرط
فالحيلة ان يطلقها وتنقضي عدتها ثم وجد الشرط فيبطل اليمين فبعد ذلك
لو تزوجها ووجد الشرط لا يقع شيء لبطلان اليمين سابقا ذكره المصنف وغيره
وفي كلمة كلما انما يبطل اليمين بعد الثلث فان قال كلما دخلت الدار
فانت طالق فان دخلت مرة يقع واحدة ولا يبطل اليمين فلا يقع طلاقا ان
نكحها بعد الثلث والتحليل بنكاح زوج آخر ثم دخلت الدار لما مر ان التعليق
انما هو في الملك القائم لا الحادث بعده الا اذا دخلت تلك الكلمة على صيغة
التزوج كما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق فتطلق بالتزوج بعد
الثلث والتحليل ثم هكذا او الحيلة فيه عقد الفضولي في كل مرة على ما مر
وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط المعلق عليه بان قال الزوج انه لم يوجد
وقالت قد وجد فالقول له مع يمينه لانه متمسك بالاصل وهو عدم ما لم يكن
من الشرط وبقاء ما كان من النكاح الا اذا اظهرت حجتها اذ قد اوضحت دعواها
بالبينة وان اختلفا في شرط لا يعلم الا منها وجوده كان حضت فانت طالق وفلانة
... حدوث استحسانا في حقها فقط فان قالت حضت تطلق
هي لا فلانة وان صدقها الزوج تطلق فلانة ايضا على ما صرح به في شرح الطحاوي

مسئلة من التعليقات

وفيه والقياس ان لا يصدق في حقها ايضا كما في سائر الشروط وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما في العدة
ووصول الزوج المحلل اليها فيحكم بعد مضي ثلثة ايام بالطلاق الواقع في اولها
حين رأت الدم فيكون الطلاق بدعيا ومن هنا قيل انه يجب على المفتي في
هذه المسئلة ان يكتب طلاق شده است لا طلاق مي شود حتى لا يظن المستفتي
بوقوع الطلاق عند ثلثة ايام والمرأة في تلك الصورة لو كانت تزوجت بزوج غيره
فتزوجت قبل ثلثة ايام صح النكاح على ما عرفت وفي قوله ان حضت حيضة
فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من الحيض اذ الحيضة اسم للكاملة
وانما هو بتمامها فالطلاق على هذا سني وفي قوله ان صمت يوما فانت
طالق وقعت يقع الطلاق اذا غربت الشمس لانه جعل اليوم معيارا للصوم
بخلاف ما اذا قال ان صمت حيث تطلق بصوم ساعة لعدم تقدير اليوم
معيارا وان علق الزوج طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بانثى بان قال ان ولدت
ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول منهما طلقت
المرأة واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تلبسا بالنزاهة والطهارة
من دنس الحرمة والاثم حتى لو وقع طلقة اخرى قبل او بعد لا يتزوجها قبل
التحليل تحرزا عن الحرمة وانقضت العدة في الموضعين بالوضع الثاني وانما لا يقع
الطلاق بالثاني لانه حال انقضاء العدة والطلاق لا يقع فيه وان علق
الطلاق بشيئين كما اذا قال ان كلمت زيدا وعمروا فانت طالق
يقع الطلاق ان وجد الشيء الثاني في الملك سواء كان ملكا قائما او حادثا
وسواء كان الشيء الاول ايضا في الملك اولا وفيه خلاف زفر فانه شرط
كونهما في الملك وان لم يوجد الثاني فيه لا يقع شيء وان وجد الاول فيه فظهر
ان الاقسام اربعة في ثلثة منها اجماع وفي واحد خلاف والتنجيز يراد
به ايقاع الطلاق حالا على ما في قاضيخان وغيره وهو اما من نجز حاجته
نجزا بالسكون من باب نصر اي قضاها فتنجيز الطلاق ايقاعه واما من
نجز ينجز نجزا بالتحريك من باب علم اي فني فالتنجيز افناء ملك النكاح
لم يستعمل في سببه وهو ايقاع الطلاق والمعنى ان تنجيز الطلقات

الثلث يبطل التعليق مطلقا فلو علق الزوج الطلقة الواحدة او مافوقها بشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او اثنتين او ثلاثا ثم نجز الطلقات
الثلث واوقعها ثم عادت المرأة اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق المعلق
بذلك الشرط وفيه خلاف زفر رح وقوله تنجيز الثلث مشعر بان المبطل للتعليق
هو تنجيز الثلث كما نبهناك عليه فلو علق الثلث مثلا ثم نجز مادون الثلث
وباقي المسئلة بحالها يقع الطلقات الثلث عند الشيخين وتقع مابقي منها بعد
التنجيز عند محمد وزفر وان اتفق رحمهم الله والخلاف مبني على الخلاف في مسئلة
الهدم وسيجيء في آخر فصل الرجعة وان تكلم بالطلاق او العتاق ونحوه ووصل
بكلامه لفظ ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ما شاء الله او الا ان يشاء الله هذا بطل
الكلام ولا يقع حكمه وكذا ان علقت بمشيئة من لا يظهر مشيئته مثل انشاء الجن على
ما ذكر في شرح الطحاوي وان فصل بينهما فان كان بعذر كالعطسة والجشاء
فهو كالوصل والا يثبت الحكم ولا يبطله ان شاء الله وفي فتاوى قاضيخان رح ان
من شرط الاستثناء عند مشايخنا ان يسمع لو ادني الاذن اليه فيه وفي الخلاصة
لو حرك لسانه بالاستثناء صح وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وابي نصر وهو مروي
عن ابي يوسف وابي مطيع والكرخي وكذا القراءة في الصلوة وان سمعت
نفسه فهو اولى وقد سبق زيادة بيان ومنها ان الاستثناء لا ينفد
بتخلل النداء نحو انت طالق يا عمرة ان شاء الله وتنفد بتخلل ماهو لغو عنده
فلو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله
تطلق عنده خلافا لهما ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله لا تطلق
عندهم وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله وفي الخلاصة
عن الاصل لو قال انت حر وعتيق ان شاء الله صح الاستثناء وتقيد ايضا
بكون المستثنى اكثر او مساويا للمستثنى منه نحو انت طالق ثلثا الا ثلثا او الا ثلثا
وكذا انت طالق واحدة الا واحدة وقال قاضيخان رح لو قال انت طالق ثنتين وثنتين
الا ثنتين طلقت ثنتين ولو قال الا ثلثا طلقت ثلثا وعلله بانه لا وجه لجعل الا
الثلث من المثنى لا من الاول ولا من الآخر ولا لجعله منهما جميعا فجعل المستثنى من كل
واحدة ونصفها فيبطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة

وواحدة طلقت ثلثا لا نحو الجمع كلفظ الجمع فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف
يقع واحدة ويصح استثناء الواحدة الاولى والثانية لانه استثناء البعض
ولا يصح استثناء الباقي كيلا يلزم استثناء الكل وفي الخلاصة انه ذكر في النوادر
عن محمد انه لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وثلثا صح الاستثناء
وان لم يكن له امرأة سواهما ولو قال الا ثنتين لم يصح وما اعتبرنا الا اللفظ وفي فتاوى
قاضيخان رح انه لو قال انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين
قال ابو يوسف رح ان طلقها في اليوم واحدة لم يقع الا هي وان لم يطلقها يقع ثنتان
وان لم يتقيد باليوم وقال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشأ الله
قالوا لا يقع شيء وهذه نظائر على قول محمد رح ان التقييد بمشيئة الله يبطل الكلام
واعدام الحكم تقدم او تأخر فيبطل كلا الكلامين واما على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه انه تعليق فلازم تعليق بما لم يظهر وجوده او عدمه فلا يقع طلاق
ولما كان ههنا مظنة شبهة انه ينبغي ان يقع طلاق البتة لانه تعليق انشاء الطلاق
فكذا بالعدم فلا يبطل ايضا بمقتضى التعليق الثاني لوجود المعلق
عليه الشارح قاضيخان رح الى الجواب بما خلاصته ان الكلام الثاني باطل ولو صح
يبطل من حيث صح فان وقوع الطلاق يستلزم مشيئة الله اياه وهكذا ذكر
في النوازل كلما مستثنى الا الطلاق والتقييد باليوم وذكر في المنتقى انه لو قال
انت طالق اليوم ثلثا ان شاء الله وان لم يشأ الله اليوم فانت طالق
ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا وان لم يتقيد باليوم في اليمين ولم يطلقها طلقت
قبل الموت في المحيط ان جواب المنتقى بوقوع الطلاق في صورة الاطلاق
مخالف لما ذكر في النوازل انه لا طلاق ولا يخفى على الفطن خطأ ما في
الجواب لاطلاقه في وضع المسئلة فتفطن وانه الموفق للصواب ثم اعلم ان
ما ذكر ان التقييد بمشيئة الله تعليق عند ابي يوسف رح وابطال عند محمد رح هو احدى
روايتي الخلاف وقد روي الخلاف على عكس ذلك وظاهر كلام المصنف
يوافق القول بالابطال وقد بني على هذه الرواية ما ذكر قاضيخان رح من الخلاف
بينهما فيما اذا قال ان شاء الله انت طالق او وانت طالق فانها لا تطلق
عند ابي يوسف رح وتطلق عند محمد رح والفتوى على قول ابي يوسف رح في الخلاصة.

ظهير الدين المرغيناني من شمس الاسلام الاوزجندي كما ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الصعود فصول عمادي من كتاب الاقرار قال الفقيه ابو جعفر ان كانت تقوم لحاجتها وترجع من غير معين لها على القيام فهي بمنزلة الصحيحة وتصح هبتها

لان عدم الطلاق انما هو يظهر على القول ذلك وانا قلنا ويأخذ هو الاصح وهو ظاهر واما على القول بالتعليق فالظاهر هو الطلاق لعدم التعليق بالارتجال وهو ظاهر واما على ما ادخله المحقق في التلويح هذا وفي الخلاصة انتهى لعدم حرف الجزاء على الشرط والاستثناء في الطلاق او الخلع فكذبته فالقول له ولو اختلفا فادعى الطلاق او الخلع بغير استثناء او شهدوا انه لم يستثن بقبل وهذه شهدوا بالطلاق المسائل التي يقبل الشهادة فيها على النفي وفي المحيط لو شهدوا على الطلاق او الخلع وقالوا لم نسمع الاستثناء وهو يدعيه فالقول له وقال الامام الاوزجندي لو عرف الطلاق باقراره يسمع منه دعوى الاستثناء ولو ثبت بالبينة لا يسمع وفي فتاوى قاضيخان انه اذا ادعى الاستثناء في الطلاق وكذبته ففي الروايات الظاهرة ان القول قوله وعند بعض المتأخرين انه لا يقبل والخلع كالطلاق في ظاهر الرواية ولو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية القول قوله وفي النوادر ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يقبل وعليه الاعتماد والفتوى احتياطاً

فصل من غالب حاله الهلاك كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت

وقيل من لا يقدر على الصلاة قائماً وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يتهادى بين اثنين وقيل من لا يقدر على صب الماء من كوز الى كوز وقيل من لا يقوم بالشدة وقيل من لا يقدر الا باعانة الغير وعن ابي يوسف رحمه الله من لا يخرج الى الصلاة واما لمرارته فلا تخرج فانه عجزت عن مصالحها في البيت لمرضه والمقعد والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا وقال ابن ابي سلمة الا ان لا يرجى برؤه بالتداوي وقال الفقيه ابو جعفر الا ان يزداد مرضه ابدا وان كان لا يزداد وينتقص فانه مات بعد ذلك لسنة فصحيح وان مات قبل سنة فمريض كذا في الكفاية والعمادية ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقصاص او رجم مريض خرج من مرض الموت شرعا فلو ابان ذلك المريض اي طلق زوجته بائنا بغير رضاها فانها لا ترث منه المطلقة الرجعية ترث بكل حال اذا مات الزوج في مدة عدتها ومات ذلك المريض ولو ذلك السبب كما او افتل قصاصا حيث القراش او وفا جار او مبارز وهي اي الزوجة في العدة ورثت جواب لو وعند الشافعي رحمه الله لا ترث وان كانت في العدة وعند مالك رحمه الله ترث

وان تزوجت بزوج آخر وعلى هذا الخلاف اذا فارقته بفرقة من قبلها فكما ان حقها تعلق بماله في اول مرضه كذلك حقه تعلق بمالها في اول مرضها فالمريضة ان اختارت نفسها بخيار عتق او بلوغ او طاوعت ابن زوجها ثم ماتت في العدة ورثها الزوج اذا الفرقة من قبلها وكذا البيت تلك الفرقة طلاقا وان كانت الفرقة بسبب الجب او العنة ثم ماتت لا يرثها لان الفرقة من قبله وكذا طلاقا ومن غالب حاله الهلاك كمن هو في صف القتال بين مبارزا او رجم من بين الجمع المذكور او حبس لقتل في حال مرضه على طلاقها في الصحة وعلى مضي عدتها بان قال في المرض قد طلقتك في صحتي ومضت عدتك فصدقته المرأة او ابانها وهو مريض بامرها ورضاها بان طلقها برضاها او خلعها امرها بيدها فاختارت نفسها ثم اي بعد التصادق او الابانة اقر الزوج بدين لها اوصى لها بمال فلها الاقل منه اي من ذلك الدين او المال الموصى به المذكور حكما ومن الارث اي الميراث عنده خلافا لهما في مسئلة التصادق وتزوج رضي الله عنه في مسئلة الابانة فلها ما اقر او اوصى به عندهما في الاولى وتنوز زفر رحمه الله في الثانية وزوج كل مذكور في موضعه وكلمة ثم ليست تعقيبية بل لمانع التخلل للتنفيذ والمغتنم بل هي اما بيانية على ان يكون الواو بمعنى او وهو ظاهر او بمعناها على ان تكون الاقلية لكل الامرين لكنه بحسب وقوعه واما تعقيبية على ان يكون بمجرد لفظي بما هو صحة العطف على الضمير كما قالوا في بيني وبينك اي الاقل الذي هو بمعنى ذلك المذكور والميراث وعلى هذا الاعتبار لا يبعد كونها استعمالا بينه ايضا وان علق الزوج في صحته او مرضه بينونتها بشرط ووجد ذلك الشرط في مرضه ترث الزوجة منه ان علق الزوج ذلك البينونة بفعله سواء كان فاله منه بد اولا او علقها بفعلها وذلك الفعل مما لابد لها منه اما طبعا كالتنفس او شرعا كالصلوة وان كان لها منه بد لا ترث لانها بطلان حقها باختيارها ثم ان ارثها مطلقا فيما لا بد لها منه انما هو عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فلا ترث اذا كان التعليق ايضا في المرض واما ان كان في الصحة فلا ترث وهو قول زفر رحمه الله ايضا او علقها بفعل غيرهما كمجيء زيد وهبوب الريح وقد علقت به في المرض فانه تصدق ايضا فقها بعدما تعلق بماله لاجل المرض ولو علق في الصحة لا ترث اذ لا تعلق له بماله بطلان وعند زفر رحمه الله ترث مطلقا والمسئلة حالها عن عجز وكونه قال

مصاص او رجم او غير مما لا يرجى شرعا فلو ابان زوجته لا ترث وبالقضاء وقام

متى ان الناس في

مطلقا

علم انه بها في المرض لكان اخفى واظهر

فصل تصح الرجعة في العـ

دة بالفتح والكسر والاول افصح عند الجمهور والثاني عند الازهري وقد مر ذكر مرة في العـ
فيشترط كونها مدخولة لصحة الرجعة وان ابت المراة اذا لم تبن ببينونة خفيفة وهي
بان طلقت بائنة او باثنتين فيشترط صريح الطلاق او كنايته قوله اعتدي استبرئي
الخ واحدة فان الواقع فيه الرجعي او بينونة غليظة بان طلقت ثلاثا رجعيا كان
او بائنا وكذا اذا تعلقت بالرجعة والنفقة ثم الرجعة اما قولية او فعلية فالقولية
نحو راجعتك وراجعت امراتي وبلفظ التزويج الخ [illegible] وعلى الفتوى على
ما في المضمرات والثاني نحو بوطيها ومسها بشهوة تقبيلا او غيره ونظره الى فرجها
الداخل بشهوة لا الى دبرها عنده وفي التتمة عكس لو تزوج مطلقة الرجعية في عدتها
ووطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فيكون كالاجنبية وفي الواقعات
اذا تزوجها يصير مراجعا هو المختار لانه اذا تعذر العمل بحقيقة النكاح امكن جعله مجازا
عن الرجعة لانه لم يختلفا في المضمرات كره الرجعة الفعلية فيستحب ان يراجع بعده
بالقول والاشهاد ولو فعلت المراة زوجها او نظرت الى فرجه بشهوة صح الرجعة
كما لو فعل الزوج على ما في المضمرات وفي [illegible] النقض وعند الثاني في رج الا بالجماع او الرجعة
الفعلية دون التعلية الا اذا لم تقدر على القول وصح عنده في رج انشاء الكتاب
وعندنا الاستدامة وعدم اشتراط ذكر [illegible] النكاح فيها من المهر والولي والرضا [illegible]
ولو قال وما يوجب حد المصاهرة بدل قوله وبوطيها الخ كما قال ينبغي لكان [illegible]
الضعف الا اظهر وندب عندنا الشهادة لشاهدين على الرجعة دفعا للتناكر وحذرا عن التهمة
وعند مالك رح يجب وهو احد قولي الشافعي رح حملا للامر على الوجوب في قوله
واشهدوا ذوي عدل منكم ونحن نحمله على الندب للاجماع ولان الاشهاد في الامرين
المذكورين اي الامساك بالمعروف والمفارقة بالمعروف وانما هو مندوب في الثاني
قطعا فكذا قرينه قيل من العجب ان مالكا لم يشترط الشهادة في النكاح واشترطها
في الرجعة وندب ايضا اعلامها بها اي اعلام الزوج امراته بالرجعة [illegible]
لانه لو تزوج بعد وقوع الرجعة فيتبع المحظور في المضمرات ان الرجعة على ضربين سني
وبدعي فالسني ان يراجع بالقول ويشهد على الرجعة ويعلمها بذلك فان راجع
بالفعل او القول ولم يشهد او لم يعلم فهو بدعي وندب ايضا ان لا يدخل

الزوج عليها حتى يؤذنها اي يعلمها بالتنحنح ونحوه ان لم يقصد رجعتها لاحتمال
ان يقع نظره على فرجها فتحصل الرجعة فيؤدي الى تطليقها حيث يبغضها فتطول
عليها العدة وينبغي ان تكون بائنة ومعتدة الطلاق الرجعي دون المجبوبة والمتوفى
عنها زوجها تتزين عند رجاء زوجها الرجعة فان التزين حامل على الرجعة المستحبة
شرعا فلها ذلك ولو وطيها على كراهية فلو وطي لا عقر عليه وليس له الوطي عند الثاني رح
بناء على ما مر من الخلاف فلزمه العقر بالوطي والقول بان قوله وبوطيها
يغني عن هذا الحكم [illegible] فان وقوع الرجعة بالوطي لا ينفي صحته ولا يسافر الزوج بها
حتى يشهد على رجعتها ان حمل الاشهاد على الظاهر فالمراد نفي المسافرة بها هو المنع
استحبابا وان صرف عن الظاهر واريد به الرجعة مطلقا ويكون ذكر الاشهاد حثا
على سلوك الطريق المندوب والنهج الاسلم فالمراد بالمنع عدم الجواز اصلا وذلك
لان جواز المسافرة بها انما يتوقف على الرجعة وهي لا يتوقف على الاشهاد
كما عرف وقال زفر رح له المسافرة بها لانها منه الرجوع لقيام النكاح ولان المسافرة
بها رجوع عنده فصار كالوطي وان قال الزوج راجعتك فقالت مضت عدتي
وصدقت المراة في دعوى مضي عدتها فلا رجعة عنده لانها امينة في الاخبار
عن مضي العدة فيكون الرجعة بعد مضي عدتها فلا تصح في المضمرات هو الصحيح
المفتى به فيصح الرجعة اذ الظاهر بقاء العدة الى ان تخبر بمضيها وقد سبقته الرجعة
فيكون في العدة وان مهلت ساعة ثم قالت مضت عدتي صح الرجعة اجماعا ولو بدأت
بالاخبار عن مضيها فقال الزوج راجعتك لم تصح الرجعة ثم انما تصدق المراة
في دعوى مضي عدتها ان كانت المدة بحيث امكن مضي العدة فيها كما سيجيء
ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة انه راجعها فيها فان صدقته الزوجة صدقت
في دعوى بقائها عند الرجعة فيصح الرجعة وان كذبته صدقت في تكذيبها اخباره
بالرجعة والقول بلا يمين الرجعة وذلك لانها امينة في حالها فلا يمين عليها عند ابي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وهذه احدى المسائل المعروفة التي خالفاه
فيها ولا تحل على الزوج السابق حرة بعد تطليقات ثلث والامة
بعد ثنتين الا بالنكاح لا بملك اليمين على ما في الخلاصة حتى يطأها اي الحرة او الامة
بالغ اتفاقا او صبي مراهق خلافا لمالك رح [illegible] وفي الخلاصة ان الوطي في الحيض

والنفاس والاحرام والصوم ونحوها سواء والقول قول المرأة في دعوى الدخول
وانكاره بعد ما عادت الى الاول ولو قال ما وطئك الثاني وقالت وطئني فوق
بينهما وعليه نصف المهر وفي عكس ذلك اذا كانت عالمة بشرائط الحل لا تصدق وان
كانت جاهلة تصدق ولنا شرط الدخول لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول حتى تذوق
من عسيلته ويذوق من عسيلتها ويروى حتى تذوق عسيلته الخ ولحديث عائشة
رضي الله عنها ان امرأة رفاعة جاءت الى النبي عليه السلام وقالت كنت عند رفاعة
فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب
فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي
عسيلته ويذوق عسيلتك ويروى بوجوه أخر وكلا الحديثين مشهور فيجوز — فقالت نعم فقال
بهما الزيادة على الكتاب والقول بان شرط الدخول قد ثبت بالكتاب خروج
عن نهج الصواب وانما شرط المراهقة في الصبي لذكر الذوق في الحديث
المذكور وهذا انما يتحقق في المراهق فيقال راهق الصبي اذا قارب البلوغ
وصارت تتحرك آلته وفي الخلاصة انه شرط في غير البالغ كونه بحيث يجامع مثله
والانزال ليس بشرط ولم يشترط الانزال الا عند الحسن البصري لان الحل والذوق
يحصل بمجرد الايلاج في الخلاصة لو كان الزوج الثاني مجبوبا لم تحل على الاول
ولو حبلت وولدت حلت عند ابي يوسف رح وهكذا ذكر قاضيخان رح ولو لف الآلة
بخرقة فان وجدت الحرارة تحل ولو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فافضاها
الثاني لا تحل بنكاح ولا تحل بوطء المولى لان الغاية في الآية نكاح الزوج ولانه
المتبادر من النكاح هو الصحيح وفي الاوضحية ما هو الثابت به ولهذا لو حلف
لا يتزوج فتزوج امرأة بنكاح فاسد لا يحنث وفي الخلاصة لو قال الثاني ان النكاح
فاسد لاني جامعتها في عدتها صدقته المرأة لا تحل على الاول وان كذبته تحل
ويمضي عطف على بطلها عدة طلاقه اي طلاق البائن او المراهق او
موته واعلم ان ما مر من اشتراط الوطء في التحليل هو المذهب عند الجمهور بناء على ما
من الحديث المشهور وهو قول الشافعي رح على ما ذكر في التنبيه والانوار وقال
الامام السرخسي انه ذهب سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والاوزاعي وابن ابي ذئب الى

ومالك الى انه غير مشروط بل يكفي مجرد النكاح استدلالا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان
النكاح المسند الى المرأة لا يصلح لمعنى الوطء فيتعين العقد فاذا وجد العقد تحل للاول
عندهم وفي الخلاصة ان هذا قول بشر بن غياث رئيس اهل الاعتزال
وانه قول يخالف الاجماع حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ومن افتى به فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين كذا قال صدر الشهيد رح وهكذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان
ونحوها وقال الامام السرخسي في مبسوطه عن الصدر الشهيد حسام الدين عبد العزيز
انه لو قضى القاضي بالحل للزوج الاول بمجرد العقد صح بالاجماع وقال في الفتوى لو فارقها
الزوج الثاني قبل الدخول فعادت الى الاول بقضاء القاضي يجوز ذلك في قول
محمد قال وهذا انما يعلم ولا يفتى به كيلا يتجاسر العامة ثم ذكر ان حكم الحاكم في المجتهدات — ولا يعمل به
من الكتابات والطلاق المضاف ونحو ذلك نافذ لكن لا يرجع عن حكم بعد ذلك
فهذا مما يعرف ولا يفتى به كيلا يتجاسر العامة ولاجل ذلك امتنع المشايخ عن الفتوى
بجواز هذا الحكم هنا والمرأة اذا خافت ان يمسكها المحلل فالحيلة ان يكون المحلل — يقول
انا تزوجتك فامرك بيدك فاذا تزوجها كان الامر بيدها والافرق ان تقول
المرأة للزوج زوجت نفسي منك على ان امري بيدي فقبل الزوج صح النكاح
وصار الامر بيدها فلو بدأ الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك
فقبلت المرأة جاز النكاح ولا يكون الامر بيدها والفرق بين الفصلين على ما ذكر
في العمادية ان الامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك وقد انعدم الامران
هنا في الفصل الثاني واما في الفصل الاول ففي قبل الزوج صار الامر
بيدها فاذا بعد ورتها منكوحة وفي ذلك حيلة اخرى ذكرت فيها وجاز عند ابي حنيفة
رضي الله عنه والنكاح بشرط التحليل حرجا بان يقول اتزوجك لاحللك
للزوج الاول لكنه يكره لكونه في معنى النكاح المؤقت وهو محمل حديث اللعن
ولو اضمر الشرط فهو جائز اجماعا من غير كراهة بل قال بعضهم ان المحلل ماجور
وبهذا النكاح مع الكراهة تحل المرأة للزوج الاول عنده بناء على ان النكاح لا يفسد
بالشرط فيصح وتحل وعند ابي يوسف رح يفسد لما انه في معنى المؤقت فلا تحل
وعند محمد رح يصح النكاح ولكن لا تحل اذ فيه استعجال في تحصيل الحل فيجازى بالحرمان
كما في قتل المورث كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات ان الصحيح قول ابي حنيفة رضي الله عنه

وان قالت المراة التي طلقت ثلاثا حلت لك ان ادعت مضي عدة الفرقة · من الزوج الثاني
والعدة تحتمل نقضها وقد غلب على ظنه اي ظن الزوج الاول صدقها في هذه الدعوى
حل للزوج الاول نكاحها في الكلام · سواء كانت عدلا او لا · كذا لكل المطلقة ان كانت
من ذوات الاشهر في المضمرات ان المدة التي صدقت فيها ثلاثة اشهر في الحرة · وشهر ونصف
في الامة بالاجماع وان كانت من ذوات الحيض اختلفوا فيها في الكافي والمضمرات
فعنده انها ان كانت حرة فلا تصدق في ستين يوما ثم اختلفوا في تخريجه ففي رواية محمد رح
عنه انما يعتبر انها طلقت في اول الطهر تجاوزا عن وقوع الطلاق في طهر بعد الجماع
ويقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض وهو خمسة ايام لان اكثرها واقلها
ثلاثة فلا بد من مضي ثلاثة اطهار وهو خمسة واربعين يوما ومن مضي ثلاثة حيض
وهو خمسة عشر يوما وفي رواية الحسن عنه يعتبر طلاقها في آخر الطهر احترازا عن
تطويل العدة ويعتبر اكثر الحيض احتياطا ونظرا لها واقل الطهر تعجيلا ونظرا لها
فلا بد من مضي ثلاثة حيض في ثلثين يوما ومن مضي طهرين فاصلين في ثلثين يوما ايضا
وعندهما تصدق في تسعة وثلثين يوما حذرا عن تطويل العدة بان يعتبر طلاقها
في آخر الطهر ويعتبر اقل الحيض واقل الطهر فلا بد من مضي ثلاثة حيض في تسعة ايام
ومن مضي طهرين فاصلين في ثلثين قال الامام المحبوبي رح والامام خواهرزاده رح
لا بد من ساعات للغسل فان زمان الغسل من الحيض في التي حيضها دون العشرة
وقيل على قياس قول ابي يوسف رح ينبغي ان تصدق في سبعة وثلثين يوما ونصف
يوم واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان واكثر اليوم الثالث فيجعل كل
حيض يومين ونصف يوم وساعة · فثلاث حيض سبعة ايام ونصف يوم وثلث
ساعات والساعة اخرى للاحتياط والاغتسال في المضمرات وفتاوى قاضيخان
ان المختار قول ابي حنيفة رح في الرحمة وفي الظهيرية قال الامام السرخسي وان كانت
امة فعنده لا تصدق في احدى وعشرين يوما وساعة للحيض و[illegible] على الطهر الفاصل
واما عند ابي حنيفة رح في الرحمة فعلى رواية محمد تصدق في اربعين يوما وعلى رواية الحسن
في خمسة وثلثين يوما على قياس روايتيهما في الحرة وان وقع الطلاق عليها عقيب
الولادة ثم قالت انقضت عدتي فان كانت حرة تصدق في خمسة وثمانين يوما
على رواية محمد رح وفي مائة يوم على رواية الحسن عنه بناء على جعل النفاس خمسة وعشرين

والباقي على حاله ومنهم من اعتبر اكثر النفاس على رواية الحسن كما اعتبر اكثر الحيض
وعند ابي يوسف رح يعتبر للنفاس احد عشر يوما اذ العادة كون النفاس اكثر من اكثر
الحيض وانما اقل النفاس عند بعض احد عشر يوما فتصدق عنده في خمس
وستين يوما وعند محمد رح يعتبر له ساعة فتصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة وان
كانت امة تصدق في خمسة وستين يوما على رواية محمد رح وفي خمسة وسبعين يوما على رواية
الحسن بناء على اعتبار النفاس خمسة وعشرين يوما كما سبق كذا في المضمرات
وعند ابي يوسف رح تصدق في سبعة واربعين يوما وعند محمد رح في ستة وثلثين يوما زوجه
وساعة وان ادعت انقضاء العدة في مدة لا تحتمله لا تصدق قطعا الا انها ان
كانت من ذوات الحيض وقالت اسقطت سقطا كان القول قولها مع اليمين وصدقت
في دعواها كذا في المضمرات والزوج الثاني كما يهدم الطلقات الثلث اجماعا
يهدم ما دون الثلث عند الشيخين فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التحليل
عادت بثلث تطليقات عندهما ولو طلقها واحدة او ثنتين فتزوجت باخر وعادت
الى الاول عادت بثلث تطليقات عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
خلافا لمحمد والشافعي وزفر رحمهم الله فانها تعود اليه بما بقي من الطلقات
وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهم فاخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة · وشبان
الفقهاء بقول شيوخ الصحابة رضي الله عنهم وهذه المسئلة لقب مسئلة الهدم فصل
في الايلاء هو لغة مصدر آلى اي حلف وياؤه بدل من الهمزة والهمزة من الالية ويعدى
بلي وتعديته بمن او على تضمين معنى التباعد وشرعا حلف بمنع وطء الزوجة اربعة اشهر
فعلية حال كونها حرة ومنع وطئها شهرين كذلك حال كونها امة وعند الشافعي
فوقها كمدة الحرة فلا ايلاء لو حلف على اقل من هذه المدة خلافا لابن ابي
ليلى فكذا لو حلف لا اقربك شهرين ثم قال بعد يوم ولا اقربك شهرين بعد ذلك
شهرين ثم قال بعد يوم فلا اقربك شهرين بعد ذلك الشهرين لعدم الاتصال
التنزيلي وكذا لو قال لا اقربك اربعة اشهر الا يوما او سنة الا يوما خلافا
لزفر في السنة ونحوها فانه يصرف الاستثناء الى آخر المدة كما في الاجارة فيكمل
مدة المنع وكذا لو قال لا اقربك حتى تموتي او اموت او تموت فلانة او يتقدم
الاحتمال ووقوع الموت والعدو ثم في المدة ولو قال بخروج الدجال

هذا اولى من قول من قال [illegible] للاستلزام الدوري [illegible] الفهم [illegible]

اونطلع الشمس من المغرب يكون موليًا استحسانًا ولو قال حتى اعتق عبدي هذا لا
الحلف فلانة فهو مولي خلافا لابي يوسف رح ذكره قاضيخان رح واعلم ان الاولى
ان يقول هو حلف يمنع الوطي الخ ولا يحنث الا بالوطي حتى لا ينتقض التعريف
بما اذا حلف لا امس جلدي جلدك فانه ذكر قاضيخان رح انه ليس بايلاء لانه يحنث
بالمس بدون الجماع ويشكل لو حلف لا امس فرجها او قال اگر دست بزنم فرزندكم
بايك ان فعلي كذا كان موليا اذ المراد به الجماع في العرف ولو قال اگر با تو خسبم
فانت طالق ولم ينو شيئا فهو مول اذ يراد به الجماع عرفا وان نوى المضاجعة فلا ايلاء
وان ضاجعها ولم يجامعها كان حانثا وان قربها في تلك المدة المفروضة حنث في
يمينه اتفاقا وعندنا تجب الكفارة اي كفارة اليمين في الحلف بالله تعالى كوالله
لا اقربك وعند الشافعي رح حنث في يمينه ولا تجب الكفارة وفي غيره اي غير الحلف
بالله كالمعلق بالطلاق والعتاق او بالحج او الصوم او الصدقة ونحو ذلك
يجب الجزاء المعلق به وسقط الايلاء لان ما تقرر ان اليمين ترتفع بالحنث
والا اي وان لم يقربها في تلك المدة بانت المرأة بواحدة وعند الشافعي رح انما
تطلق بتفريق القاضي بعد مضي المدة وسقط عطف على بانت اي ان لم يقربها فبانت
وسقط الحلف الموقت اي المعين وقته كاربعة اشهر فان نكحها بعد ذلك ولم يقربها حتى مضت
اشهر لا تطلق لا يسقط الحلف المؤبد اي الدائم كما اذا قال لا اقربك
ابدا وكذا اذا حلف ولم يذكر الابد فان المطلق فيما نحن بصدده محمول على التابيد
واذا لم يسقط الحلف فتبين المرأة باخريين اي بتطليقتين آخريين ان مضت مدة
اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان انما حصل بعد انقضاء العدة بلا في اي بلا قربان
اليها بالقربان والظرف متعلق بمضت بدلالة المعطوف ثم مضت مدة اخرى
اي بلا في بعد نكاح ثالث كذلك وكلمة بعد في الموضعين متعلقة بمضت وهو مشعر
بان المراد بالنكاح الثاني او الثالث هو النكاح الواقع بعد تمام العدة كما نبه
عليه على ما ذكر في النهاية من انه اذا تزوجها بعد بينونة بمضي اربعة اشهر فان كان
التزوج قبل انقضاء العدة كان ابتداء الايلاء الثاني من وقت الطلاق
لا من وقت التزوج وان كان بعد انقضاء العدة كان ابتداؤه من وقت
التزوج وهكذا ذكر قاضيخان رح ايضا وبقي الحلف بالطلاق ثلثا بعد وقوع
الملك

من الطلقات ولا يبقى الحلف بالطلاق رح لما تقرر من ان التنجيز من طلقات
الملك يبطل التعليق ولا ايلاء بعد وقوع الطلقات الثلث وفيه خلاف
زفر رح وقال قاضيخان رح وان لم يوجد الايلاء بعد الانه تعليق الطلاق بعدم القربان
فيتقيد بالملك القائم وبالطلقات الثلث يبطل الملك القائم بخلاف الظهار فانه تحريم
الى غاية الكفارة لا الطلاق فان قربها عند عقد النكاح بعد التحليل كفر عن يمينه
لانه حيث حنث باليمين كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها وقربها يجب
الكفارة وليس هناك ايلاء ولا تتحقق المرأة بالايلاء في تلك الصورة لانقطاعه بوقوع
الطلقات كما مر والزوج المولي لو عجز عن الفيء اي الرجوع عن الايلاء بالوطي متعلق
الفيء لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره اي غير المرض من صغر او رتق او جب
او بعد مسافة اربعة اشهر ففيئه اي رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اي
رجعت اليها وح لا تطلق ان مضى المدة وهو عاجز فان زال العجز وقدر على
الوطي قبل مضي المدة اي مدة الايلاء بطل ذلك الفيء ففيئه الجماع بالوطي لا
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كما اذا قدر على الماء في خلال
الصلوة ولو قال في غير مذاكرة الطلاق على ما نقل عن قاضيخان انت علي حرام
يعتبر نيته ان نوى الظهار فظهار عند الشيخين لانه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع
حرمة وليس ظهارا عند محمد رح لانه التشبيه بالمحرمة ولا تشبيه هنا او نوى
به الطلقات الثلث فثلث او نوى به الكذب فكذب حيث
وصفت المحللة بالحرمة فما نوى هو المعتبر وقيل لا يصدق في نية الكذب
قضاء لانه يمين بحسب الظاهر وان نوى بذلك التحريم او لم ينو فايلاء فان تحريم
الحلال يمين قال قاضيخان رح ولهذا لو قال لاخر حرامست مرا با تو سخن گفتن
ثم كلمه فعليه كفارة اليمين كما لو قال والله لا اكلمه وان نوى به الطلاق او لم ينو شيئا فيه
تطليقة بائنة اما على الاول فبالاجماع لانه من الكنايات فيكون
عند النية بائنة واما على الثاني فبائنة عند المتاخرين من المشائخ منهم
الامام الفضلي والفقيه ابو جعفر وعليه الفتوى بحكم العرف والمدار في ظاهر الرواية
هو جواب المتقدمين على ما في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وغيرهما وكذا ان
نوى الطلاق او لم ينو شيئا في قوله كل حل علي حرام وقوله هرچه بدست گيرم او بدست

ولو قال بحديث چپ كبرم لا يقع بدون

النية لعدم العرف فيه وقوله فبائنة جواب قوله وان نوى الطلاق وكان

الاحسن تقديمه على قوله وكذا وذكر قاضيخان انه لو قال كل حل على حرام او قال

حلال ايزد او حلال المسلمين ولم ينو شيئا قال الامام الفضلي والفقيه ابو

جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد ان كانت له امرأة واحدة بانت

بواحدة وان كانت اكثر فعلى كل واحدة واحدة بائنة وان نوى الثلث

فثلث ولا يصدق في عدم النية قضاء لانه صار عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال

وتروي انه وقعت المسئلة في عهد الفقيه ابي جعفر فاشكلت عليه وكان يتفكر فيها اياما

فقالت له ابنة الفقيه يا ابت مالك متحيرا في الواقعة عليها فقالت لا تشكل انه يقع

الطلاق اذا لو الرجال يحلفون به دون النساء ولو لم يكن طلاقا لحلف به النساء

فصل لا باس بالخلع

هو بالضم اسم من الخلع

ايضا بالفتح بمعنى النزع سمي الطلاق به على تشبيه رابطة

النكاح بلجام الخيل ونزعها بنزعه كما سمي طلاقا لتشبيه بالقيد او على تشبيه كل من

الزوجين بلباس الآخر كما في قوله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وتشبيه

ازالة الازدواج بنزع اللباس وغالب استعمال لا باس فيما كان تركه اولى فنبه

الشعار بان عدم الخلع اولى وانما كان عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله

وما يلزمهما من مواجب الزوجية وصح الخلع بما دون ~~العشرة~~ وبما في بطن الجارية

الحيوان اذ صح ان يكون مهرا وبه ابوبهم عدم صحة الخلع بما لا يصلح مهرا مع جواز الخلع

بما دون العشرة وبما في بطن الحيوان ويجب المسمى وان لم يكن في بطنه شيء فلا شيء

عليها لطلاق المهر حيث يجب العشرة في الاول ومهر المثل في الثاني كما عرف

وهو اي الخلع طلاق بائن لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه كناية الا انه

ذكر المال اغنى عن النية ولانه قصدها تملك نفسها باعطاء المال وانما يحصل ذلك

بالبائن وللشافعي فيه قولان آخرهما انه طلاق والثاني انه فسخ لا ينقص به عدد

الطلاق والاول هو الاصح ثم لفظ الخلع صريح او كناية فيه ايضا قولان اظهرهما الاول

كذا في الجوهرة ويجب عليها البدل اي بدل الخلع لالتزامها اياه ويعتبر بدل خلع المريضة

من الثلث على ما في مختار الفتاوى وقال قاضيخان لا يجوز التاجيل والرهن والكفالة

بالبدل فان اجل الى الحصاد او الدياس صح التاجيل والى هبوب الريح او قدوم فلان بطل

ويجب البدل في الحال وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز الزوج

اي ابغضها لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الآية قيد زيادة ايحاشها وكره اخذ

الفضل على ما اعطى من المهر ان نشزت المرأة على ظاهر رواية المبسوط وفي جامع

الصغير طاب الفضل ايضا لا طلاق قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به

وجه الرواية الاولى انه فهم من هذه الآية اخذ الفضل عند نشوزه بدلالة ما

سبق من الآية الكريمة وان اردتم الآية والعام المخصوص منه البعض لا يقع حجة ولا

الزيادة على المهر لا يقال حديث امرأة ثابت خبر واحد فكيف يعارض النص قلنا قد عرف

ان النص المخصوص منه البعض بالنص جاز تخصيصه بخبر الواحد وهذه الآية قد خصت

بقوله تعالى وان اردتم كما مر وان طلقها بمال او على مال بان قال انت

طالق بالف او على الف وقع طلاق بائن لما مر انه قصدها تملك نفسها وانما

ذلك بالبائن ولان مقتضى المعاوضة المساواة فكما ملك الزوج البدل ملك المرأة

نفسها ان قبلت المرأة المال في المجلس وانما لم يشترط الاداء لكونه معاوضة

والحكم في المعاوضات انما يتعلق بالقبول دون الوصول فعلى هذا بعوض حال

دكلمة على انما يكون لتعليق الحكم بالقبول لا بوجود المقبول ذكره قاضيخان ولو

قال انت طالق وعليك الف فعنده طلقت طلقت مجانا وان لم تقبل الالف

الا عندهما ان قبلت طلقت بالالف وان لم يقع الطلاق وعلى هذا الخلاف

العتاق ولو قالت له طلقني ولك الف فقبل وطلق طلقت مجانا عنده وبالف

عندهما على ما في الكافي والهداية وان طلقت بخمر او خنزير او ميتة او خالعت به

لا يجب عليها شيء اذ لا وجه لا يجاب المسمى لمانع الاسلام ولا الايجاب

بدله لعدم الالتزام فلا تغرير منها له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا

لانها قد سمت مالا متقوما فصار مغرورا له وانما وجب قيمة العبد في الكتابة

والعتق على خمر لان ملك العبد متقوم وملك البضع في حال الخروج غير المتقوم

غير متقوم واما في حالة الدخول فيه متقوم فيجب ايجاب المتقوم وان كان

النكاح بغير المال المتقوم ووقع طلاق بائن في الخلع وطلاق رجعي في

غيره من الطلاق لما عرف من ولاية الرجوع في الرجعي عند عدم المال وبدلها في غيره

ولان

ولو سلم فقد خصت بقوله عليه السلام اما الزيادة فلا في حديث امرأة ثابت بما علم

والجملة عطف على جواب الشرط وان طلبت المراة طلقات ثلثا بالف بان قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها الزوج واحدة فبائنة وقعت بثلث الالف عندهم فانما
جعلت الالف عوضا عن الثلث بدلالة الباء واجزاء العوض منقسمة على اجزاء
المعوض فيكون ثلث الالف بازاء الطلقة الواحدة وفي الكافي ثم وفتاوى قاضيخان
لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا طلقت ثلثا بغير شي
عليه وبالالف عندهما ولو قال انت طالق ثلثا بالف فان قبلت يقع الثلث
بالالف وان لم تقبل لم يقع شي وفي صورة طلبت الثلث على الف فطلقها
بان قالت طلقني ثلثا على الف
واحدة يقع واحدة رجعية بلا وجوب شي على المراة عنده وعندهما يقع واحدة بائنة بثلث الالف
اذ كلمة على للشرط ولا ينقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط وعندهما وعند
الشافعي يقع بائنة بثلث الالف حملا لكلمة على على العوض كالباء في بعت
هذا بالف او على الف والجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل
على العوض والطلاق يصح تعليقه بالشرط فلا ضرورة فيه بحملها على معنى
الباء والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها حيث تبذل مالا
لتملك نفسها بمنزلة البيع فيصح رجوعها عنه قبل ايجاب الخلع قبل
قبول الزوج كالبيع يصح الرجوع عن الايجاب قبل القبول ويصح ايضا
شرط الخيار لها الى ثلثة ايام عنده واما عندهما فلا يصح الشرط لها كالايجاب
للزوج فالطلاق واقع والبدل لازم واذا كان الايجاب منها يقتصر
قبول الزوج على المجلس اي مجلس الايجاب فيبطل بقيامها ولا يبقى الى
ان يبلغ الخبر الى الزوج الغائب وكذا لا يصح تعليقه وهو يمين في حقه
اي تعليقه بالشرط كانه علق طلاقها بقبولها البدل حتى انعكس الاحكام
الثلثة فاذا كان الايجاب منه لا يصح رجوعه منه ويتوقف القبول اذ اليمين لا يحتمل
للفسخ ولا يصح شرط الخيار له فلو خالع او طلق على انه بالخيار ثلثة
ايام وقبلت المراة وقع الطلاق في الحال فلا يقتصر القبول على المجلس
فلا يبطل بقيامها عن المجلس ويبقى حتى يبلغ الخبر الى الزوجة الغائبة
وكذا يصح تعليقه والعبد في العتاق على مال بمنزلتها وان
بمنزلتها فاذا كان العبد موجبا يصح رجوعه وان شرط له الخيار صح

ويقتصر
قبول العبد على مجلس الايجاب بخلاف السيد فانه لا يصح له الرجوع والخيار ولا
يقتصر قبول العبد على المجلس ويسقط الخلع والمبارات عند ابي حنيفة
رضي الله عنه حقوق النكاح القائمة على ما هو المتبادر منه عنهما اي عن
الزوجين من المهر منهما والنفقة الماضية حتى لو اختلعت او بارات
على شي معلوم مسمى ولها عليه مهر لزم المسمى وكان المهر للزوج ولو اخذت
المهر كلا او بعضا ثم اختلعت بشي معلوم ولو قبل الدخول بها فللزوج ما اخذت
ولا سبيل لاحد منهما على الاخر لاجل المهر والنفقة كذا في الكافي والكفاية وغيرهما
ولو زوجها ولم يسم لها مهرا ثم اختلعت يسقط المتعة بدون ذكرها على ما في
في الكفاية وقال محمد رح الخلع والمبارات لا يسقطان من المهر الا
ما سمياه وابو يوسف مع محمد رح في الخلع ومع ابي حنيفة رضي الله عنه في
المبارات على ما في الهداية وغيرها واما نفقة العدة ففي الكافي انها لا يسقط
من غير ذكر اجماعا وفي الكفاية انها يسقط في اغلب الفتاوى والمفهوم من الجامع
انها لا يسقط من غير ذكر كما سيجي والنفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فان لم
يذكر لا يقع البراءة عنها في الخلع والبراءة اجماعا وان ذكرت فان وقتت لها
وقت كسنة ونحوها جاز والا لم يقع البراءة عنها قال في قاضيخان رح
ف فان مات الولد قبل تمام المدة فللزوج ان يرجع بحصة ما بقي فالحيلة
لعدم الرجوع ان يقول الزوج ان مات الولد لا رجوع لي عليك وفي المحيط
من نفقات الخصاف اختلعت على ان يترك الولد عند الزوج صح الخلع
حق تولده وبطل الشرط لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الام احق بالولد
فلا يملك الام ابطاله وفي الخلاصة اذا خالعها ولم يذكر العوض ثم ذكر الامام
السرخسي انه يبرا كل منهما عن الاخر قال الامام خواهر زاده هذه احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح وفي الكفاية هو الاصح وان
لم يكن عليه مهر ترد ما ساق اليها من المهر اذ المال مذكور عرفا في الخلع
قال قاضيخان في باب الخلع لو قال خلع امرأته بما عليه من المهر ثم ظهر
ان لا شي لها عليه كان عليها رد المهر كما لو باع شيئا بدين على المشتري
ثم ظهر عدم الدين كان البيع بمثل ذلك الدين وذكر في فصل الخلع بالفارسية

رجل قال لامرأته خويشتن ازمن خريدي فقالت خريدم فقال فروختم تقع واحدة
بائنة وهل يبرأ الزوج من المهر قال بعضهم ان كان قبل مهر يتبرأ وان لم يكن
عليها شيء لا تلتزم لعلمها وقال بعضهم لا يبرأ الزوج مما عليه وفي العمادية المختار انه لا
يبرأ الزوج ان لم تقبض وان قبضت ترد وفي الزخيرة لو قالت خويشتن
خريدم فقال فروختم تقع بائنة وترد ما قبضت وان لم تقبض يبرأ الزوج
الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراءة وهكذا في العمدة والملتقط نقلا
وفي الجامع في الفتاوى انها لو قالت ... خريدم فقال فروختم يسقط نفقة
العدة لان الخلع في العرف بهذا ويسقط ما على الزوج من المهر ولا يسترد ما اعطاها
من المهر لانه عرف زماننا للمكره ما اعطاها من بدل الخلع كذا افتى بعضهم وقوله حقوق
النكاح اشار بانه لا يسقط دين آخر في الخلاصة اختلفوا على قول ابي حنيفة في حقوق
والصحيح انه لا يبرأ قال فاضيخان هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وفي العمادية
هذا ظاهر الرواية وكذا المبارأة والخلع بلفظ البيع والشراء في الصحيح وانما قيدنا
النكاح بالصحيح لما ذكر في العمادية عن فوائد ظهير الدين احمد انها لو اختلعت في النكاح
الفاسد لا يسقط المهر وعن فوائد صاحب المحيط اشار انه لو وطئ المنكوحة نكاحا
فاسدا حتى وجب عليه المهر ثم اختلعت منه هل يسقط المهر قيل نعم وقال
بعض المتأخرين انه لا يسقط وعلى هذا الطلاق اذا طلق منكوحته بائنا ثم اختلعت
منه في العدة وانما قيد بائنا لما ذكر فيهما عن فوائد صدر الاسلام انه لو طلقها
بائنا حتى تأكد المهر ثم خالعها على مهرها لا يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شيء
وكذا لو ارتدت ثم خالعها لما ذكر فيها وفي فتاوى قاضيخان نحوه وفي الخلاصة انه
لو تزوج المرأة بمهر فطلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر ثم طلقت
على مهرها يبرأ الزوج عن المهر الثاني دون الاول وكذا لو قالت خويشتن خريدم
از تو بكابين وهم عقبها كه مرا بمن ... است لا يبرأ عن المهر الاول وفي الزخيرة
ان كان الخلع بلفظ البيع والشراء بالعربية او الفارسية فعلى قولهما الجواب
فيه كالخلع واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم ذهب مشايخ بخارى رحمهم الله
الى انه يوجب البراءة عن حقوق النكاح كالخلع وفي فتاوى قاضيخان انه ظاهر
انه كالخلع يوجب البراءة وقيل لا يوجب بقاء المهر الا بذكره كما هو مذهبهما قال

على قولهم
البراءة

وهو الصحيح وذكر قاضيخان في فصل الخلع بلفظ البيع والشراء ولو قال لها اشتري
ثلث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت ثم الخلع ان الفظ الامر
لا يكفي فيهما والواحد يصلح عاقدا من الطرفين في الخلع اذا كان البدل معلوما
في الصحيح من الرواية والبدل ههنا معلوم بخلاف ما لو كان وال ... في
في الخلع اشتريت ثلث تطليقات بكذا فقالت اشتريت فان الصحيح انه
لا يقع الطلاق ما لم يقبل الزوج بعت ولو قال بعت منك تطليقة ولم يذكر
البدل فقالت اشتريت يقع رجعية ولو قال بعت نفسك فقالت اشتريت
يقع بائنة لانه بيع الطلاق تمليك الطلاق فاذا لم يذكر البدل
كأنه قال ملكتك الطلاق فيكون رجعيا واما بيع النفس فتمليك النفس
وانما هو بالبائن ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت
نفسي تبعين بواحدة بمهرها لان هذا يصلح قبولا فجعل قبولا وقيل
يقع رجعية وهذا نظير ما لو قالت اخلعني على الف فقال انت طالق
فانه اختلفوا فيه والصحيح انه يجعل جوابا لكلام المرأة كذا ههنا وورد
المسألة الآخرة في العمادية وقال الصحيح انه جواب ويقع طلقة بائنة
وهكذا كان يفتي الامام شمس الاسلام الاوزجندي وجماعة من مشايخ زمانه
وهل يبرأ الزوج على قول أبي حنيفة هو المهر اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم يبرأ
وقال بعضهم لا يبرأ وهو الاصح وفي العمادية اذا سألت زوجها ان يخلعها
فهو على اربعة اوجه الاول ان تقول خالعني على الف درهم فخلعها يتم
الخلع بقوله ولا يحتاج الى قولها خلعت على القول المختار قال
قاضيخان هو الصحيح والثاني ان تقول خالعني بمال ولم يقدره فلو خالعها
على شيء لا يتم ما لم تقل قبلت في ظاهر الرواية قال قاضيخان لان جهالة
البدل تمنع صحة التوكيل ومعنى قولنا لا يتم الخلع انه لا يجب البدل
وهل يقع الطلاق افتى الامام مرغيناني بوقوعه وبعضهم بعدمه وهو الاظهر
والاشبه والثالث ان تقول خالعني بغير مال فقال خلعت يقع الطلاق
والرابع ان تقول اخلعني ولم يزد عليه قال شيخ الاسلام انما تطلق
بقوله خلعت قال قاضيخان رحمه الله ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رح

قيل
كخالعها

انه لا يكون خلعا وروى ابن سماعة عن محمد انه يقع بطلقة وبه اخذ اكثر المشايخ
هذا اذا تلفظا بلفظ الخلع فان تلفظا بلفظ البيع والشراء بالعربية او با
الفارسية فهو كالتلفظ بالخلع في الفصول الاربعة كلها وقد فصله في العمادية
فليراجع اليها قال قاضيخان نوع لا اقف فيما كان الخطاب من قبلها او قبله
في تلك الوجوه وانما الصنف في المقال لبيت ادفعك في المنزل وهو اعلم بحقيقة
المال وان خلع الاب **صبيته** عاقلة او غيرها **بمالها البغي** ذكر الخلع في
لا يؤثر في شيء **الا في وقوع الطلاق** فانها تطلق في رواية لانه تعليق بقبول
الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ولا تطلق في رواية الا اذا قبلت
الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع مع البنت كان خاطبها بذلك
فيتوقف على قبولها في الكافي والهداية الاول اصح قال قاضيخان نوع [illegible]
الصحيح فان لسان الاب كلسانها **وكذا** في ذلك الخلع الا في مجرد وقوع الطلاق
ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول الا انها تطلق ح بالاتفاق
الروايتين ولا يلزم عليها المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبل ابوها
المال عنها تطلق في رواية لانه نفع محض حيث تتخلص بلا مال وفي رواية
لا تطلق لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذا لا يحتمل النيابة في
الكافي والكفاية هذا الصحيح **و** لو خلعها الاب **على انه ضامن** ح عليه المال
للمال فعليه يجب ذلك **المال** (والله اعلم بالصواب) فتطلق بلا سقوط مهرها
ومعنى ضمانه هو التزام المال ابتداء لا الكفالة عن الصبية لان الزوج لا يستحق
مالا عليها [illegible] المهر وبعد الدخول لزمه كل المهر قياسا [illegible] استحسانا
ولها على الزوج النصف الآخر قال قاضيخان ان خلعت ام الصغيرة فان اضافت
البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبي وان لم
تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه
والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع
على قبولها قال بعض ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف ولو
اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر بنفسها من زوجها على صداقها يقع الطلاق
البائن ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان

كان الخلع

وقال البعض لا يتوقف في

في رواية صح التوكيل وتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفي رواية
اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع مع الاجنبي وفي حيل الخصاف
ان الاب ان علم الخلع خيرا لها لعدم حسن العشرة خلعها على صداقها فعلى قول مالك
الصداق عن الزوج فان قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه وان خالع على انه الصغير
لا يصح لانه تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير قبولا يتوقف
خلع الصغير على اجازة الاب والله تعالى اعلم **فصل الظهار**
ماخوذ من الظهر وهو في اللغة بمعنى المعاونة كالتظاهر بمعنى التعاون ويقول
ظاهر من امرأته وظهر منها وتظهر وتظاهر كلها بمعنى اي قال لها انت علي كظهر امي
ذكره الجوهري وتعديته بمن لتضمنه معنى البعد فقوله ظاهر منها بمعنى باعد منها
وظاهر او تظهر من امرأته حيث عدي بمن لتضمنه معنى البعد ذكره الزمخشري
وهو في الشرع **تشبيه ما يضاف اليه الطلاق** كالراس والوجه والرقبة ونحوها
كما مر والجزء الشائع كالنصف والربع فتشبيه ظهرها او بدنها او رجلها ونحوها ليس
بظهار وفي تشبيه الظهر والبدن عن الشافعي رح قولان كما في التشبيه باليد والصدر
[illegible] ان كلا منهما ظهار على ما في المحرر **من الزوجة** حال عن ما لا عن
عضوه وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وجعلها بيانية توهم فتشبيه امته
ليس بظهار خلافا لمالك رح ولو اعتقها فتزوجها انقلب ظهارا وقال قاضيخان رح
قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر
امي فتزوجها يلزم الطلاق والظهار وكذا لو قال اذا تزوجتك فانت كظهر امي
وانت طالق ولو عكس طلق بلا ظهار عنده وعندهما بناء على ان
الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عنده خلافا لهما **بما يحرم اليه النظر**
متعلق بالتشبيه **من عضو محرمه** حرمة مؤبدة بنسب او رضاع او صهرية
قال قاضيخان لو قال انت علي كظهر امي كان ظهارا نوى به الطلاق او التحريم
او الكرامة [illegible] في الهداية والمضمرات هو صحيح في الظهار فلا اعتبار للنية
[illegible] الطلاق وقال الجنازة لو شبهها بام امرأة او بنت امرأة [illegible]
[illegible] بها فهو ظهار [illegible] الابن او الاب فعند محمد رح هو ظهار [illegible]
[illegible] ولو شبهها بام امرأة قبلها او نظر الى فرجها بشهوة لا يكون ظهارا عنده

يسقط م

لكن م

ان زوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا ولذا قالوا

ليس ظهارا وهو المذكور في شرح الطحاوي وعند ابي يوسف رح

في المضمرات ان الظهار لا يكون الا من الزوج فلو قالت لزوجها انت علي كظهر امي
فعليها كفارة يمين وقال الحسن رح عليها كفارة الظهار ولا يخفى ان كلام المصنف لا يتناول
تشبيه الام والاجنبية على ما ذكر ولا تشبيه الزوج نفسها بما يحرم اليه النظر كما مر
وتعبير كلمة ما على وجه يعمها مما يأباه كلمة من لانها لا تصلح للبعضية ولا الابتدائية
كما لا تصلح للبيانية وكذا لا يتناول التشبيه بالمحرم نفسها مما هو ظهار رواية يتناول
التشبيه بعضو امرأة قبلا ونظرا الى فرجها بشهوة مع انه ليس ظهارا كما
التشبيه بنفسها كما مر فالتعريف باطل جمعا ومنعا ودعوى الاولوية لا وجه لها
في الاول دون الثاني فتشديد تردها الى الظهار بحرم وطيها في المضمرات
وفتاوى قاضيخان ان حرمة لا يرتفع بتجدد الملك حتى لو تزوجها بعد الزوج الاول
لا يحل له الوطي قبل التكفير وكذا لو ارتدت فاسلمت فتزوجها وان ارتدا معا
فاسلما معا فكذلك عنده خلافا لهما كذا في الكافي و يحرم دواعيه من التقبيل
والمس بشهوة ونحوها وللشافعي رح فيه قولان في المحرر ان اولهما هو التحريم
حتى يكفر فلو وطئ قبل التكفير استغفر وان كان الظهار موقتا يبطل
اذا مضى ذلك الوقت على ما في الكافي وفتاوى قاضيخان ولو ظاهر منها وهي امة
ثم اشتراها حرم وطيها قبل التكفير ولو اعتقها فتزوجها فكذلك على ما في المضمرات
وفتاوى قاضيخان رح وفي التشبيه الذي في قوله انت علي كامي وكروحي
الكرامة اي انت في استحقاق الكرامة والبر مثل امي فلا يكون ظهارا او
فان تشبيهها بجزء الام ظهار فتشبيهها بالكل اولى بان يكون ظهارا حكما لكنه
ليس بخلاف النية وجعله ارفا بنية الطلاق على انه يكون التشبيه
في الحرمة فكان قال انت علي حرام ونحوه ونوى الطلاق فيكون طلاقا بائنا
نوى التحريم فهو ايلاء عند ابي يوسف رح وظهار عند محمد رح على ما في الكافي
وفي جامع قاضيخان انه ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند الشيخين
ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار فان لم ينو شيئا منهما لغي
التشبيه عند الشيخين وظهار عند محمد رح على ما بين في الكافي والهداية وذكر قاضيخان
في جامعه وفتاواه انه رواية عن ابي يوسف رح ايضا وعنه برواية انه
ايلاء ان تركها اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة في المضمرات

قول

قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو قال انت مثل امي بدون علي فان لم ينو شيئا
لا يلزمه شيء في قولهم وان نوى به ظهارا فهو ظهار ولو قال انت امي بدون علي
او اداة التشبيه فان الظاهر انه مثل كامي على ما عرف من زيد اسد لكن في فتاوى
صدر الاسلام انه لو نوى به الظهار فهو باطل لانه كذب وهكذا روي عن محمد رح
وفي قوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار او طلاق او ايلاء على ما في
قاضيخان وان لم ينو شيئا فهو ايلاء عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي
حنيفة رضي الله عنه وظهار عند محمد رح وهو رواية عنه قال الخصاف انه
الصحيح من مذهبه قول محمد رح ذكره قاضيخان في جامعه وفتاواه وفي الهداية
وفتاوى قاضيخان وغيرهما انه لو قال انت علي حرام كظهر امي يكون ظهارا عنده
مطلقا كما في انت علي كظهر امي وقالا ان نوى الطلاق او الايلاء فهو على ما نوى
الا انه في الوجه الاول عند محمد رح طلاق فقط وعند ابي يوسف رح طلاق
وظهار وحكى انه لو طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق فانه يكون طلاقا وظهارا وقد
ذكر الطلاق على عكس ذلك ايضا وفي جامع قاضيخان انه اذا لم ينو فيه شيئا
فهو ظهار عند الكل لما ذكرنا وفي قوله انتن علي كظهر امي يقع الظهار عنهن حتى
يجب لكل منهن كفارة على حدة كما انه لو كرر الظهار على امرأة يجب لكل ظهار
كفارة على ما في المضمرات وفتاوى قاضيخان رح وهي اي الكفارة تجب اي يستقر
وجوبها بالعود اليها اي العزم على وطيها فلو لم يعزم عليه واراد ان يكون
محرمة عليه بالظهار لم يجب عليه الكفارة لكنه يجبر عليها دفعا للضرر عنها قال
قاضيخان لو لم يكفر ورفعت الامر الى القاضي يجبره حتى يكفر او يطلقها وهي تحرير رقبة
مؤمنة او كافرة ذكرا او انثى صغيرة او كبيرة والمراد اعتاقها ولو حكما بان
ورث قريبه ونوى الكفارة لا يجزيه عنها على ما في النهاية ولو اشتراه ونويها
على ما في المضمرات ونحوها لا فائتة جنس المنفعة فانه لا يجوز كالاعمى عينيه والاصم
الذي لا يسمع اصلا واما الذي يسمع عند الصياح فاذا فهو جائز لعدم فوات المنفعة بالجملة
والمقطوع يداه او ابهاماه لفوات منفعة الاخذ او مقطوع يد ورجل كلاهما من جانب
لفوات منفعة المشي بخلاف ما اذا قطعتا من خلاف لتمكن المشي ح والمدبر
بالرفع عطف على المنفي وكذا ام الولد لاستحقاقهما الحرية وفي عد حلقه

الشافعي رح على ما في المحرر ومكاتبا ادى بعض بدله وعلله برواية الحسن انه يجزيه واما الذي
لم يؤد شيئا فهو جائز خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله والمصنف الوافي يطلب
في الكافي وعتق عبد مشترك ثم باقيه بعد ما ضمن هذا عند ابي حنيفة رض الله عنه وعندهما يجزئه
ذلك ان كان المعتق موسرا او الخلاف مبني على ما سيجيء في العتاق
ان الاعتاق متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما ونصف عبده للكفارة قبل الوطي
ثم باقيه بعد وطيها اذ المامور به هو الاعتاق قبل المسيس ولم يات به وعندهما
يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وانما قيد بقوله بعد وطيها
لما ذكر في الكافي من انه لو اعتق النصف قبل الوطي ثم الباقي ايضا قبله
للكفارة جاز استحسانا والشافعي الذي في عطف نصف وما بعده مما لا يلتفت
لوضوح المراد وان عجز المظاهر عن العتق بان يكون عبدا او فقيرا هو وقت التكفير
فانه المعتبر في الباب والعسار على ما في المضمرات صام شهرين هلاليين وان
كان غايته رمضان يوما ان صام بالهلال والايام ستين يوما على ما في الكافي
وغيرها ولاء اي صياما ولاء اي متتابعا مصدر بمعنى الفاعل او بمعنى
متتابعين ليس فيهما رمضان ولا ايام الخمسة المنهية اي المنهي
فيها الصوم فان المنهي حقيقة هو الصوم فيها لم جعلت نفسها منهية مجازا تسمية
للمحل باسم الحال وكل اعتبار ان الصفة كانت مستندة الى الظرف
بحذف الجار واوصل ضمير الصفة كما عرف وان افطر فيهما يوما
بلا عذر او بعذر سفر او مرض استانف الصوم لفوات الولاء والمراد
بعذر الحيض لا استئناف في كفارة الصوم وكذا استانف الصوم ان وطيها
اي المظاهر منها ليلا عمدا كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية ان قيد بالعمد ليس
للاحتراز اذ العمد والنسيان سواء في الليل ايضا وقد نص عليه في مبسوط
الطحاوي والبهيم ما يجيء من التحليل او وطيها يوما مطلقا اي عمدا
او نسيانا وقال ابو يوسف رح لا يستانف لان الوطي نهارا عمدا لا افطاريه فنقول
التتابع واما في عدم الفلا يستانف وانما شرط تقديم على التماس
فيها قلت موجود في البعض وفيما قالا مفقود في الكل ولهما ان تقديم
على التماس يستدعي خلوه عنه فهو شرط ايضا وفوات احد الشرطين

للوجب

عنها اي م

للوجوب سقوط الاكثر وان عجز المظاهر عن الصوم ايضا اطعم وهو على نوعين
اطعام تمليك واطعام اباحة فاشار الى الاول اطعم ستين مسكينا كلا
منهم قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وقال الشافعي
من كل نوع مد على ما في المحرر والمضمرات وقوله او قيمته عطف على قدر
الفطرة على تجوز او تقدير فعل اي اعطى كلا قدر الفطرة او قيمته قدرها او عطف
على الجملة بتقدير الفعل اي اعطى قيمة الطعام كما قيل هو في قوله علفتها تبنا
وماء باردا او اما عطفه على المفرد باعتبار ان اطعم في معنى اعطى الطعام ففيه
وعند الشافعي رح لا يجوز دفع القيمة كما مر في الزكوة وان اختار الثاني لم يعتبر فيه
قدر الطعام فان غداهم اي الستين وعشاهم واشبعهم جاز سواء حصل الشبع
بالقليل او بالكثير ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجز وجاز الاباحة في سائر الكفارات
ككفارة الصوم واليمين وصيد المحرم وكذا الفدية للشيخ الفاني وعند الشافعي
شرط التمليك في الكفارات كلها كالزكوة والعشر وذكر القهستاني ان
لو غدى جماعة وعشى جماعة اخرى لا يجزيه كما ذكر في المحيط وكفاية المنتهى
والمضمرات فما وقع في كثير من نسخ الهداية او عشاهم تكلف او سهو من الناسخ
وبه صرح في النهاية ووجهه في الكافي بان المراد غداءان وعشاءان وفيه وفي
المضمرات ان المعتبر في الاطعام الاكلتان المشبعتان غداء وعشاء او
غداءان او عشاءان او سحوران او غداء وسحور او عشاء وسحور قال قاضيخان
ان كان واحد منهم شبعانا اختلفوا فيه قال بعضهم انا كل قدر ما اكل غيره
يجوز وقال بعضهم لا يجوز لان الواجب هو الاشباع ويجب ان يكون الغداء
والعشاء بخبز وادام هو لا بد من الادام في خبز الشعير لانه لا يستوفي منه
الا بادام وان وطيها في خلال الاطعام لم يستانف اذ النص فيه غير مقيد بتقديمه
على التماس لكن منع من المس قبل الاطعام فيتعين بعده كذا في الكافي والهداية
او اعطى منوي بر او منوي تمر او شعير اي تكميل احد التقديرين بالاخر عند
الكل الجنس جاز بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد وصام شهرا فانه لا يجوز
وكذا اذا اطعم خمسة من كفارة اليمين وكسى خمسة والكسوة ارخص من الطعام
او اعطى مسكينا واحدا في شهرين اي ستين يوما قدر طعام ستين مسكينا

لجواز ان ... التحرير ... بعد الم...

لانتفا ... الفا ... الشرا...

الى المصنف

او صيا ما ولاء

بكل يوم قدر طعام واحد وبخلاف الشافعي رح على ما ذكر في المحرر وغيره جاز جزاز

قوله وان غداهم الخ وان اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد قدر السهرين

بالجواز ولو بدفعات الاعتق واحد في الكافي والهداية ان ذلك في الاباحة

من جهة بخلاف وانا في التمليك من مسكين واحد بدفعات فاختلف المشائخ

فقد قيل لا يجوز في المحيط ان الصحيح عدم الجواز فصل في اللعان

من قذف اي رمى بالزنا زوجته العفيفة اي الكافة عن تهمة الزنا من عف

بعف بالكسر عفا وعفة وعفافا وعفافة اي كف فهو عف وعفيف

والمراة عفيفة واحترز به عن التي زنت في حرمت اوكان لها ولد بغير معروف

الاب وينبغي ان يحترز عن التي وطيت بنكاح فاسد على ما في النهاية او

وطيت بشبهة على ما ذكرنا فيجاب فانه رح قال فان قذفها لا يوجب اللعان على ما

حرموا وعند الشافعي رح اذا قذفها بالزنا المضاف الى ما قبل النكاح لا يوجب

اللعان وكل من الزوجين حليل بفتح العين وضمها والاول افصح وبهما قرئ

قوله تعالى ومن صلح من اباءهم شاهد اي يصح الحكم لاجل شهادته بان

كان حرا بالغا عاقلا غير محدود في قذف لا ان يوجب قبولها لحصول شرائط

كا ينبادر فلا اشكل في اللعان بين الاعميين والفاسقين فانه لو قضى القاضي

بشهادتهما نفذ القضاء لكن لا يلزمه قبولها النفقة وشرطهم وما ذكر فاخلى ذاك

من انها اهل الشهادة حيث ينعقد النكاح بحضورهما فيه تامل لان ينعقد بحضرة

المحدودين في القذف ايضا ولو قيل التوبة ولا يخفى عليك انه لا حاجة الى التقيد

بكونها ممن يحد قاذفها كما ذكر في الهداية لانه عبارة عن المحصنة المفسرة

بالحرة المكلفة المسلمة العفيفة وهذه الصفات بينهم باسرها مما ذكره من القيد

واعلم ان كلام المصنف رح دل موافقا للهداية على ان الشرط صلاحيتهما

للشهادة حالة القذف وسيجئ في كتاب الحدود عن الهداية وغيرها

ان الشرط صلاحيتهما حالة اللعان فضابط اللعان على ما ذكر ههنا

بزجس لكونه غرماني فليتامل اونفى اي ولده ولو هلك فعند قذف

لها بالزنا واما انه يحتمل حصول الولد بالوطي بشبهة فلا يلزم من نفيه قذف

الغابر فهما لا يعيبا به عند ابي يوسف الثواشي الصحيح على ما في الكافي والهداية وعند الكل

فيجب في الولد اذ انتفى اذ ليس هذا بان لم يطالب اصلا او اثبته لاكثر

من اربع سنين او اقل من ستة اشهر من وقت الوطي وان اتت به لاقل من الاربع سنين

والاكثر من ستة اشهر ولم يستبرا بحيضة لم يحل له النفي وان استبرا بها فولدت

لاكثر من ستة اشهر فالاظهر انه يحل النفي ولو كان يطي ويعزل فالصحيح عدم الجواز

والنفي متعد ولا يتعدى يقال نفاه فانتفى ونفي ايضا اي انتفى ذكره بالمحرر

والتركيب يدل على الزوال كالنفض والنفي للشيخ الغاني وطالبت المراة به اي

بموجب قذفه على حذف المضاف والحال الحال بتقدير قد او للعطف على القذف

وعائد الموصول ضمير لا عن جرمنا المستتر فيه الراو الى كل وعائد المبتدا محذوف

فعلى الاول كانه قوله فيقول تفسيرا وحالا ثم يقول عطف على لا عن وعلى الثاني

يكون قوله ثم عطف على يقول وكلاهما يكون تفسيرا والكل وجه قال فافهم ذاك

واللعان بدون الطلب ولو صدقته قبل اللعان سقط اللعان ولا يحب الحد فيقول

الزوج اولا لانه المدعي اربعا من المرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به

ذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما انه لا بد ان يقول رميتك به وهي

ريستغني بلفظ الخطاب اذ في لفظ الغيبة تمكن الشبهة وفي ظاهر الرواية

ما ذكره الكرخي انه لما اشير في الغيبة كفى اذ الاشارة ابلغ من التعريف

كذا في الكافي وقد سمعت ما فيه فاح وبه ورد نظم القران من الزنا اونفي الولد بهذا

اذا قذف باحدهما وبهما اذا قذف باحدهما وان قذف بهما ذكرهما معا ويقول

هو في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا مما ذكره وقد

يدل بما على التكلم لما الغيبة لما لا يخفى كما في قولهم حلف زيد بالله ليفعلن

ويقال لا افعلن وكلاهما حسن شديد على ما في الانوار وغيره في قوله تعالى تقاسموا

بالله ثم تقول الزوجة اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول

في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها

لما ذكر في الكافي انهن يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين به فذكر الغضب ليكون ابلغ في زجرهن

ان تحترز الى عليه ثم اذا التلاعنا كذلك وانه لم يطلب ولا فرقة

بمجرد اللعان وعند الشافعي رح يتع بمجرد لعانه وعند زفر رح بلعانهما فان فاختلفا

اذا التلاعنا الا ان بعد الثلاث فرق بينهما ح وتمام الاثر تمام الكل ويكره

كذا في المحرر

٧ الواوم

تقول

الى خمسة

يفرق القاضي بينهما

وقيل يجوز

فذم

وقا ذكره في الذاتات بعد الزنى من الثلاث قد

٥

اذ لو قذف بنفي فتبين المرأة
بائنا كاللعنة وان فرق قبل الاكراه في باطلة ثم اذ لو قذف بنفي موبدا عند ابي يوسف رح
بطلوه واحد وهو عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح وتجب لها النفقة والسكنى في العدة وعند القذف ينفي الولد نفي القاضي
والشافعي رح ولها النفقة والسكنى في العدة ان يثبت نفي الولد فيعني للقاضي
نسب الولد ويلحق بالام في الكافي والهداية ان يثبت نفي الولد
فيالتزويف عند ابي يوسف رح القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب حتى لو لم تقل ذلك لا ينتفي النسب عنه في النهاية بفوائد الفقه قال
ما فعلان رح بالجوز له دفع ان ذكره الى ولد الملاعنة ولا تقبل له شهادة وذكر هشام
في النوادر انه لا تقبل وان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
رح ان يقع اللعان فيحد حد القذف قال فان قال رح لو اجتمع شرائط اللعان بينهما
فطلقها الزوج بائنا او لما سقط اللعان والحد ولو تزوجها بعد ذلك وان طلقها رجعيا
لا يسقط اللعان وان ابت المرأة اللعان فعند الشافعي رح تقام عليها حد الزنا
على ما ذكره قاضي خان رح وعندنا حبست ذكره صدر الشهيد في الوسيط او امتنعت
بل حد الزنا فهو ليس مذهبنا بل مذهب الشافعي رح كذا في شرح الكنز حتى تلاعن
او تصدقه ثم ينفي نسب الولد من الزوج لو نفاه وبهذا التصديق لا يوجب الحد
عليها فان انتفى شرط اللعان لمعنى في الزوج خاصة وهو عدم صلوحه للشهادة
بان كان عبدا او كافرا في الكافي وذلك بان اسلمت امرأته فقذفها قبل
عرض الاسلام عليه او كان محدودا في قذف حد الزوج للقذف خاصة لتعذر
اللعان لمعنى من جهته فيتم عليه ما يوجب حالها وهو الحد لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الآية وان انتفى شرط لمعنى في الزوجة خاصة وذلك بان صلح الزوج شاهدا
وهي لم تصلح لانها امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او خرساء
او لم تعف لانها زانية فلا حد عليه لعدم الاحصان ذكره المصنف وغيره تبعا
للكافي والهداية وهو منقوض بما اذا كانت محدودة في قذف لجواز كونها محصنة
فالوجه ان الواجب عليه بالنظر الى حال الزوج انما هو اللعان لا الحد ولا لعان لفقد
شرط فيها وهو العفة من الامرة وعدم صلوحها للشهادة في البواقي
والملاعنتان من التلاعن بمعنى اللعن او بنفاه نظرا الى سببية طلبها اللعنة
وسببيه لعنة لفعلها فانها نفت كل واحد فعل الآخر ثم جعلها لاعنة ولا اللعن انما

المطلب

للمطلب او لان الغضب في كلامها قائم مقام اللعن وبهذا والعدول
منه لا يرى لا يجتمعان ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي دائما
فلا يعني لا يجتمعان وان اكذب الزوج نفسه بعد اللعان حد للقذف وحل له نكاحها تحريم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فانه لما صح بعد اهل اللعان فلم يبقيا متلاعنين
فلا بد خلافت في الحديث ولا يحل عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله بل يحرم تابيدا
الحرمة عنده بظاهر الحديث وكذا حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد اللعان
فحد به فلا نكاحها جائز واما لو زنت بعد الدخول فالحكم فيه الرجم لتحقق الاحصان
ولا لعان كما لا يحد بقذف الاخرس زوجته بالاشارة فانه يتعلقان بصريح القذف
وعند الشافعي رح يتعلق بقذف الاخرس بالاشارة المفهمة وبالكتابة وكذا لعان ولا
حد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر رح لاجل نفي الحمل وان ولدت لاقل
من سنة اشهر لعدم التيقن وقت النفي فهو تعليق القذف معنى كانه قال ان كان
في بطنك ولد فهو من الزنا والقذف لا يحتمل التعليق وعندهما يلاعن لو
جاءت به لاقل منها ويلزم الولادة لتيقن ثبوته فيهذ نفيه عنه وعند الشافعي رح
تلاعن قبل وضع الحمل ويلاعن بزنيت اي لو قال لها زنيت وهذا الحمل منه بلا عنان
لوجود القذف بالزنا ولكن لم ينتف عنه الحمل اذ القذف بالزنا لا يوجب
نفي الولد ونفي الحمل لا يوجب شيئا وقال الشافعي رح ان القاضي ينتفي لطلب
بنوه نفي الولد زمان التهنية وزمان شرى آلة الولادة صح نفيه وان نفاه بعد ذلك
لاعن ويثبت نسب الولد منه فان سكت عند ذلك اقرار منه بالولد فلا يصح نفيه بعده
وقال لا يصح نفيه في مدة النفاس وجديد قولي الشافعي رح انما حق نفي الولد
على الفور وانه صح نفي الحمل الى الوضع وان كان الزوج غائبا وقت الولادة
ولم يعلم به فقدم فله النفي عند ابي حنيفة رضي الله عنه في مقدار زمان التهنية بعد
القدوم وعندهما في قدر مدة النفاس بعده على ما في الكافي والهداية وعند
الشافعي رح يبطل قوله بعدم العلم رح البحري شيء فقدر ان كان غائبا وقدر
بزمان يمكن خفاء الامر ان كان حاضرا على ما في المختصر ولاعن فيهما اي في كلا
النفيين اي نفي زمان التهنية او شراء آلتها ونفي ما بعده وان نفى اول
الولدين الذين كانا توأمين واقر بالآخر منهما حد عان اذا قذف اولا

سكوته

مغني

فحد لما ذكروا ان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه اي التحريم او زنت هذه المرأة اي قبل الدخول ليكون الحد بالجلد لعدم احصانها

ماعلم

لم الكذب اذ التوامان خلقا من ماء واحد وقال قاضيخان نارح لو ولد الاول
منهي فنفاه ولاعنام ولد الاخر فهماله واللعان ماض فلو قال بعد ذلك هما ابناي
لاحد عليه وفي عكسه اي نفيا اقر بالاول ونفى الثاني لان نفي الثاني قذف
بلا تكذيب لاحق ويثبت نسبهما فيهما فان الاقرار باحدهما اقرار بالآخر لا من فعله

باب العنين وغيره

في العنين م

تتمكن له الوصول في هذا النكاح هو ان اقر الزوج البالغ فوالله انه لم يطا اي لم
يتمكن له الوصول في هذا النكاح اليها اي زوجته البالغة على ما في النكاح والخلاصة
سواء كان لمنع ذلك لعنة او كبر سن او سحر او نحوها وقيل الى جزئها
او لا على ماذكره قاضيخان وغيره اجله اي امهله الحاكم ان اختصمت ولم تعلم
وقت النكاح ولا عنده لتاجيل غيره قال قاضيخان نارح ان كان ابن اربعة عشر
فلها ان تخاصم ويؤجل سنة من وقت الخصومة ليعلم ان امتناعه خلقي
او لمرض فينفسخ النكاح او مرض فيظهر زوال او عدمه فان المرض غالبا ينقضان
في احدى الطبائع الاربع والسنة مشتملة على فصول اربعة كل منها يوافق
فصلا فعسى ان يوافق فصل طبيعته فيزول مرضه وان تم سنة واحدهم
ولم يزل فالظاهر انه لا يزول قمرية هو ظاهر الرواية على ما في الكافي طبيعته م
وشرح الطحاوي وفي الهداية هو الصحيح وفي التجنيس لان مطلق السنة
ينصرف الى القمرية ولا يخفى ان المناسب لما مر اعتبار السنة الشمسية
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذ لعل التوافق يوجد في ايام
زاد بها شمسية على القمرية وعن هذا قالوا ان ذلك احوط وبه قال
الامام السرخسي والناطفي وهو اختيار الامام ظهير الدين والامام خواهر
زاده والمذهب قاضيخان نارح في جامعه وهو المذكور في الذخيرة وروى ابن
سماعة عن محمد رح في النوادر ان اجله سنة شمسية وفي الخلاصة عليه
الفتوى ثم المروي عن الامام الحلواني وغيره ان السنة الشمسية ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من يوم والقمرية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما فالشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما
وشيء والمحقق لم يذكر الجزء من مائة وعشرين جزءا من يوم في الشمسية وقال
القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث عشر يوم وثلث عشر وفي المغرب

ان الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء
من يوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وفضل ما بينها
عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب هذا على راي بطليموس انتهى
ورمضان وايام حيضها يحتسب منها اي من السنة اذ لابد لها منها للعدة ومرض احدهما اي لا
يحتسب ايام مرض احدهما منها اذ لها بد منها في الخلاصة هو قول
محمد وعليه الفتوى وعن محمد رح انها لا تحتسب منها ان بلغ نصف شهر قال قاضيخان والاصح
هو اصح الاقاويل وفي الكفاية ان اصح الروايات عن ابي يوسف رح انها
ان كان اقل من نصف شهر تحتسب وان لم تحتسب وذلك لانه قد تحتسب
رمضان عليها وهو ممنوع عن الوطء في النهار دون الليل فيتحقق الشهر
يحتسب عليه ولا يحتسب احرامها بحجة الاسلام وان احرمت بعد التاجيل
والايام صرفت منه وان ظاهر عنها فان لم يقدر على الاعتاق اجله سنة
وان عجز عنه امهله شهرين لكفارته ثم لم يؤجله وان ظاهر بعد التاجيل
لم يلتفت اليه ويحتسب تلك المدة عليها كذا في الكفاية وفتاوي قاضيخان رح
فان لم يصل الزوج اليها فيها اي في تلك السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي
الزوجة التفريق وفيه انه يقع التفريق بمجرد اختيارها نفسها ولو كانت
امة فالطلب للسيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولها عند ابي يوسف رح
نظيره الكافي وقد مر في الكافي قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله ويؤيده
التنظير بالعزل واذا فرق بينهما تبين المراة بطلقة وعند
الشافعي رح هو فسخ الاطلاق ولها كل المهر ان كان خلا بها لصحة خلوة العنين
فانا خصية العنة عن اشتغفته فيدار الحكم على سلامة الآلة وحح يجب
عليها العدة لصحتها وان اختلفا عطف على ان اقر اي قبل التاجيل
ان اختلفا في الوصول اليها فان قال وانكرت واختلفت كانت ثيبا اي
اصل الخلقة بقال رجل ثيب وامراة ثيب يستوي فيه المذكر
والمؤنث او كانت بكرا فنظرت النساء اليها الامام في النساء
فقد اطل جمعتها كما عرف كما ذكر قاضيخان رح انه يكفي نظر الواحدة والثنتان
احوط فقلن انها ثيب ويعرف ذلك بان يدفع اليها بيضة دجاج صغيرة

فان دخلها بدعنف فثيب والاعذر وقيل بكسر البضة وبعث الى فرجها فان
ذهب فيها فثيب والافبكر وقيل ان تمكن تجا البول على الجدار فبكر والا
فثيب وهذا قول ساقط اذ منفذ البول غير موضع البكارة فالحلف الزوج يعني
القول له مع يمينه لانه منكر ولازم الفرقة فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل الزوج
عن الحلف او نظرت اليها وقلن انها بكر اجل الزوج سنة
فالحاصل ان ههنا اقسام خمسة كونها ثيبا او بكرا فقولهن ثيب منكرا تبيني وكونها بكرا
فلي بكر وكل من الاولين اما مع الحلف او النكول فيصير اربعة اقسام ففي الاولين
منها بطلان الحلف وفي البواقي التاجيل ولو اجل اولا ثم اختلفا في الوصول
الجماع في مدة التاجيل فالتقسيم ههنا اي في هذا الاختلاف كما مر اي
كتقسيم مر في ذلك الاختلاف وبطل حقها بحلفه ههنا حيث بطل اي فيما
بطل حقها ثمة اي في الاختلاف قبل التاجيل وهو القسم الاول والثاني
كما بطل حقها لو اختارته اي الزوج بعد ذلك العيب وخيرت المراة ههنا حين اجل
الزوج ثمة وهو الاقسام الثلثة الاخيرة على ما مر وفي الكفاية وقتا وفي فاقلانا
اذا خيرها القاضي فاختارت زوجها او قام القاضي او هي من المجلس ولو قامت
اعوانه ايا قبل الاختيار بطل حقها كما في خيار المخيرة والخصي ان لم ينتشر
فهي كالعنين فيه اي في التاجيل لوجود الآلة فيرجى ان يتمكن من الوصول
وكذا الخنثى الذي يبول من مبال الرجال والشيخ الكبير وان قال لا ارجوا
الوصول اي النشو ان ذكره فاضحي فرقه وفي المجبوب فرق حالا بطلبها
اذ لا فائدة في التاجيل قال قاضيخان رح ان خلا بها فعليها العدة ولها كل المهر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان فرق بينهما بعد الخلوة ثم جاءت بولد
الى سنتين يثبت النسب ولا يبطل تفريق القاضي وفي العنين يثبت النسب
اذا ادعى الوصول اليها ويبطل التفريق ولا يتخير احدهما في التفرقة
بعيب الآخر وقال محمد لها الخيار اذا كان بجذام او برص او جنون ولا خيار له
اذا كان لها ذلك اذ له الدفع بالطلاق وقال الشافعي رح ان كان بها شيء
من العيوب الخمسة وهي ما مر والرتق والقرن فله ان يردها والعقدة بالسكون
غدة في الفرج ويمنع الوطء والرتق بالتحريك سد الفرج بالكلية

والرتق م

عنين م

عظم م

العدة

فصل في مسائل العدة

العدة م

العدة هي فعلة من العد وهي في الشرع اي عدة المراة ايام اقرائها وفي الكافي
هي تربص يلزم المراة بزوال النكاح المتاكد او شبهة وكلمة انما سميت بها لعدها
ايام التربص والعدة تكون بالحيض وبالشهور ووضع الحمل فهي لحرة
مدخولة تحيض للطلاق رجعيا او بائنا والفسخ بخيار البلوغ او العتق
وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيل ابن الزوج وارتداد احدهما
وفساد النكاح ثلث حيض عندنا وطهرا عند الشافعي رح كما مر فلا تحتسب
بحيضة طلقت فيها وعند الشافعي رح تحتسب بطهر طلقت فيه ان لم يجامعها فيه كام ولد
مات مولاها او اعتقها فان عدتها للمعتدة حيض وعند الشافعي رح اي استبراء
الحيضة وان حرمت ام الولد على مولاها بسبب آخر فلا عدة عليها بعتقها حرة
فانها في زمن ومو طوءة بشبهة بشبهة ملك او عقد كما اذا وطئ اجنبية
بظن انها امته او امراته وعند الشافعي رح لو وطئت ام تنكاح فاسد
او شبهة نكاح فعدتها بثلاث وان وطئت بشبهة ملك تستبرأ بحيضة
على ما في الانوار او نكاح فاسد فان عدتها ثلث حيض في الموت والفرقة
سواء كان الفرقة بالقضاء او تركه وهي اي التي لم تحض لصغر او كبر بان بلغت
احد الاياس اي خمس وخمسين سنة او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر
فان حاضت في خلالها تستقبل العدة بالحيض مبتوتة كانت او رجعية
وان لم تحض لمرض او لكونها رضيعة تحضي على الاشهر قال قاضيخان رح وعليه الفتوى
ثم اعتبار الاشهر بالاهلة ان كان الطلاق في الغرة وبالايام كل شهر ثلثون
يوما ان كان في خلال الشهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يكمل ما بقي
من الشهر الاول بايام الشهر الرابع تكمل يوما وبعد شهر بالاهلة وسن
البلوغ عنده مقدر بسبع عشرة سنة في الجارية وفي التقدام عنه روايتان
في رواية قدر بتسع عشرة وفي رواية بثماني عشرة ونحو ذلك بينهما بان المراد
بالاول دخوله فيها وبالثانية اتمام ايا مقدر ده ماني سبح لي سلجانا تمام
تسع عشرة وعندهما مقدر بتمام خمس عشرة في الغلام والجارية وهو قول
الشافعي رح ورواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الكافي عليه الفتوى
وذكر الاسروشني عن الامام صدر الاسلام ان الفتوى في زماننا بحسب

العدة م

حيضة م

ازالطلاق والع

وسن البلوغ مقدر في الجارية وفي الغلام

يجب ان يكون علي قولي الفقهاء اعتبار اهله وهي للحرة مطلقا للموت اربعة
اشهر وعشر او بالايام علي ما مر وعشر من الليالي والايام وعن ابن عمر رضي الله عنهم
ان عشر ليال ونحوه ايام ولوانه التأكيد من عشر ان قولهم تغ بتركيبي
بانقضاء اربعة الاشهر وبه قال الامام المفضل فان كان قاضي ثم في قوله قول
بزمن العدة بليلة نهار اقرب الي الاحتياط وهي لها لامة تحقيقي ولو مدبرة
او مكاتبة اذام الولد جعفنا لقوله علي الرجل فلم طلاق الامة طلقتان
وعدتها حيضتان وبهذا الحديث يخص الاية بالمعقول فدخل في هذا المشايخ مجاز
انما لحقه بالعام الوارد في قوله نعم وانطلقنا فانه يخص بالعشي لمن
قدوا وقال ابوبكر الامام عدتها ثلثة اقراء ثم قال مالك انه الحديث المذكور
خبر واحد لا يجوز تخصيص العام به وبالقياس ابتداء وهي لمن لم تحقق منتهي
اوماتت عنها زوجها نصف ما للحرة الذي لم تحقق اوماتت
عنها زوجها فلك اولي منها شهر ونصف وهو اصح خلاف الشافعي علي ما في المحرر
والكتابة لهذا في وقتها تمام وهي مطلقا للحامل لحرة او الامة وان ماتت عنها
ايام عدة الحرة او الامة زوجها حين وضع حملها عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وقالت
علي كرم الله وجهه ان عدة الحامل للوفاة ابعد الاجلين احتياطا للجمع
بين مقتضي قوله تعالي في سورة الطلاق واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن الاية
وقوله في سورة البقرة والذين يتوفون منكم الاية جهالة التاريخ وقال
ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصري نزلت بعد التي
في سورة البقرة فيكون ناسخا ومخصصا علي ما قيل وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت
حملها وزوجها على السرير لانقضت عدتها كذا في الكافي وغيره وقوله وان ماتت
الخ اشارة الي رد ما قاله الشافعي رحمه الله انها لو ماتت عنها جنين فعدتها
اربعة اشهر وعشر وهو رواية عن ابي يوسف لانه شرط في انقضاء العدة بالوضع
كون الحمل منسوبا اليه من تعتد منه فلا يرد او اخفها لا كما ينبغي البيان علي ما في المحرر في
والاقرار وهذا الحمل منفي عن الميت قطعا اذ لا يتصور العلوق من الصبي
وبالطلاق فوله واولات الاحمال الاية باطلاقها يأبي هذا الاشتراط وقوله في ربع ان عدة
من ماتت عنها جنين بالوضع انما هي بالاستحسان وهو لمن حلت بعد موت الصبي

اربعة اشهر وعشر او نصف من قولهم بعدم الحمل عند موت الصبي ولا نسب
للصبي الميت في وجهيه اي وجه ثبوت الحمل عند موته وحدوثه بعده
من عدم تصور العلوق من الصبي وطريق معرفة الثبوت والحدوث
انها ان ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر كان ثابتا وان ولدت بعده
لاكثر منه كان حادثا عند الجمهور وقيل لاكثر من سنتين كذا في الكافي ولما لامراة
زوج الفار الوارث عنه للبائن او الثلث ابعد الاجلين اجل الطلاق
واجل الوفاة اي عليها اربعة اشهر وعشر مع استكمال ثلث حيض وعند
ابي يوسف رحمه الله ثلث حيض وللرجعي ما اي عدة للموت عند هم اتفاقا
لزوجيته من كل وجه والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق رجعي تنقلب
عدة حرة فان النكاح باق من كل وجه والعدة
باق تنقلب فان النكاح باق من كل وجه
اذا اعتقت كمل ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل يكون كاملة
واما الثاني وهي لمن اعتقت في عدة طلاق بائن او ثلث او في عدة
موت كاملة كعدتها ولم تنقلب كعدة الحرة لزوال النكاح بالبينونة
والموت والزائل لا يتكامل بالعتق قال قاضي خان وعند الشافعي
بانهم عدتها في الوجهين وذكر بعض الشارحين خلافه في كل من الوجهين والمذكور
في المحرر انها لو اعتقت في عدة الرجعي فالجديد واحد قوليه القديمي انها
تكمل عدة الحرة وان اعتقت في عدة البائن فالقديم واحد قوليه الجديد
انها تبني اي قوح وقع التوقف بين الطلاقين وانه الموقف هذا او قدر
ترك كل ما قدر جدا زوجوب اربع عدة علي امراة وصورة قاضي خان
صغيرة طلقها الزوج رجعيا فهي تعتد بشهر ونصف فاذا بلغت في العدة
فكانت تنتقلب عدتها الي حيض ثم لو اعتقها المولي في العدة
تنقلب عدتها حيض فان ماتت زوجها فيها تنقلب هي الي اربعة
اشهر وعشر ولك التصوير بغير ما ذكره واعتبار الزائد علي اربع فيها
نظره فتدبر وامراة الايسة اي الايسة الايسة اذا كانت تعتد
بالاشهر لو رأت الدم او حبلت بعد مضي شيء من عدة الاشهر فهي تستانف

عدتها

ثم قال والوزر ... ومذكره ماخلي تارع الطلاق كذا في الطلاق

العدة بالحيض او وضع الحمل كذا في الكافي ثم تزوجت بآخر فولدت او رات الدم فعلي القول

من العدة بطل النكاح وتزوجت ... حذا نقدارا وما تري لا تكون حيضا حتى النكاح تم الثاني

بان للاياس حذا نقدارا وان ما تري حيض فسد النكاح

الثوب الاول بان السلام ... وان ما تري حيض فسد النكاح

الثاني وفي الخلاصة الاصح ان النكاح جائز وفي المستقبل عدتها بالحيض

وفي الكافي كان صدر الشهيد يفتي بالاستيناف اذا رات

تمام العدة بالاشهر الان رات بعد تمام ثم قال ابو علي الدقاق

مني رات بعدها حكم باياسها لا تكون حيضا ولا يبطل الاياس

ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه رم ... او انه وهكذا في

وقد اسلفنا عن المصنف ان المختار عنده ان الدم القوي كالاسود

والاحمر القاني بعده حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل

التمام لا بعده فقوله بعد عدة الاشهر ليس على ظاهره كما نبهنا كي علم والب

يعتبر كلام في شرح الوقاية وفي الهداية انها اذا اعتدت بالاشهر

ثم رات الدم انتقض ما مضى من العدة وعليها ان تستانف

بالحيض اذا رات على العادة فان عود العادة يبطل الاياس

فظهر ان الاشهر ليس خلفا اذ شرط الخلفية تحقق الاياس

بالاستدامة الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني

ولا يخفى ان المفهوم من هذا الكلام لزوم الاستيناف للعدة بالحيض

بعد التمام بالاشهر كما هو ظاهر كلام المصنف ... فتدبر

كالمستانف اي ابتداء اعتبار عدة الاشهر ثم حاضت حيضة او حا

ثم آيست اي بلغت سن الاياس وليس المراد بالاياس ان

الاشهر بعد ايام الحيض كما يتوهم بل انها تعتبر من وقت الطلاق

وبعد ما مضى من الايام من الاشهر و يجب على معتدة البائن او الرجعي

او الموت او الوطي بشبهة وطيت بشبهة عدة اخرى سواء او

اجنبي او زوجها في البائن بزعمه حل الوطي في عدة البائن كالزوج

و العدتان تداخلتا فان كان الوطي قبل حدوث الحيض كان ما رات

من الحيض

من الحيض الثالث محسوبة منهما وان كان بعد حيضة فهي من العدة الاولى

وحيضتان بعد باحتساب من العدتين وعليها حيضة الاخرى للعدة الثانية وعلى هذا

فلا زمضي بثلثة وخمسة وان وطيت الشبهة في عدة الوفات تحتسب

الحيض الذي في الشهور تحقيقا للتداخل على ما في الكافي والهداية وعند

الشافعي رح اذا اتحدت العدتين الجنس والواطي بشبهة اخلافا وان اختلف

الجنس فعنده قولان ان تستمهما التداخل وان اختلف الواطي فلا تداخل وتوفيق

التمام في المحرر فاذا تم العدة الاولى ... قد يكون اذا اعتدت انقضى بها بعض الثانية

وذلك فيما اذا وطئت بعد مضي شيء من العدة الاولى والا انقضت الثانية

بتمامها و مبدأ عدة النكاح الفاسد عقيب تفريقه والكل منهما ولاء التزيف بلاحضور

صاحبه قبل الدخول ومع بعده كما مر او عقيب عزم ترك الوطي وشرط

لكون العزم تركا بعد الدخول ان يقول تركتك اوطوه على ما في الكافي

وغيره وقال زفر ان ابتداءها من الوطيات حتى لو حاضت ثلثا بعده

ثم فرق فقد انقضت عدتها وفي الطراف وغيره وتنقضي العدة من وقت

حدوثه وان جهلت المرأة بانها الاجل والاحوال تنقضي من علم في الهداية

ان مشايخنا يفتون في الطلاق بان ابتداء العدة من وقت الاقرار فعليها

لتهمة المواضعة وقال ما قالخان رح انه لو اقر بطلاقها منذ سنين فان ما لم تصدق

في الاسناد فعليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة وقال شمس في الكافي

عن المحيط قالوا انما الجواب في حقها واما في حق الزوج باختها واربع

سواها فانه ابتداء العدة من وقت الطلاق وقيل يعتبر في حقه ايضا من وقت

الاقرار وان صدقته في الاسناد ففي الاصل ان عدتها من وقت الطلاق

وفي الفتوى انها من وقت الاقرار في الكافي هو قول مشايخ بلخ زجرا له

على كتمان الطلاق لكنه لا نفقة ولا سكنى اذ التصديق منها اعتراف

بسقوطهما وعن بعض المشايخ ان ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا كانا

مختلطين واما في المختلطين فما لهما كذب قولهما ولا تصديقهما في الاسناد

وفي الخلاصة عن الجامع الكبير لو طلقها فانكر الطلاق فاقامت البينة وقضى

القاضي بالتفريق فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء وكذا

التوقف

مراجعه

نفقة

والسكني

... شرح كنز الدقائق ...

تعتد بالاتفاق ه

... وطلقت نفسها فانكر القرب فاقام من البينة
لو حبل امرأته بعده لو فرّ بها فقرّبها والنكاح نكاحها صحيحا معتدة في الطلاق البائن
عليه نقض القاضي بالتفريق لكن المعتدة فقط السابق يجب عليه مهر تام وعليها
ولو ظن نكاح فاسد وطلق قبل الوطي فكان الوطي موجود اي هذا النكاح
مستقبلة اذا كان الوطي السابق وهو العدة باق [illegible]
وعند محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام تلك العدة فقط وعند زفر لا عدة عليها اصلا
لسقوط الاولى بالنكاح وعدم وجوب الثانية لكون الطلاق قبل الدخول
فلها نصف مهر وظاهره هذا الحكم فيما اذا كان الحكم نكاح الثاني صحيحا كما يشعر به
كلام واما لو كان فاسدا فليس عليه المهر ولا عليها العدة بالاجماع كما لا يخفى
ولو كان الاول فاسدا فهو كما كان صحيحا وقد اوضحه في الخلاصة ولا عدة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه على ذمية طلقها ذمي اذا كان معتقدهم عدم العدة اما اذا
انقضت وبانت العدة [illegible] الزوج ولا على حربية خرجت الينا مسلمة
او ذمية او مستأمنة على ما نص في الكفاية عن الامام التمرتاشي وعندهما
عليهن العدة والخلاف في الذمية والمستأمنة مبني على ان الكفار
غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون بها عندهما واما في المهاجرة المسلمة فوجه
قوله ان الفرقة بتباين الدارين كالفرقة بسبب [illegible] ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم
ان تنكحوهن وان العدة حق بني آدم والحربي ملحق بالبهائم فلا عدة
على زوجته الا الحامل فان حملها صحيح النسب فلا يصح نكاحها قبل الوضع وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصح نكاحها لكن لا يقربها زوجها كالحامل
من الزنا في الكافي الاول هو الصحيح وفي الهداية هو الاصح وتحد
بمعنى الامر لتأكيد الوجوب كما في [illegible] يقال احدت المرأة تحد فهي
محدة وحدت تحد بالضم والكسر حدا وحدادا فهي حاد ولا
يقال حادة ولم يعرف الاصمعي الا احدت وهو من الحد بمعنى المنع فانها تمنع
نفسها من الزينة اي آثار الجواهر والامام النواوي والمغني [illegible]
والحزن وجوبا معتدة الطلاق البائن وهو التقييد من قول الشافعي [illegible]
والحديد انه نسخ ومعتدة الموت حال كونها كبيرة اي بالغة مسلمة حرة
[illegible] ادعيها العتقية والكافرة وقال الامام النواوي لا احداد

سوى عند ابي حنيفة رضي الله عنه على الزوجة الامة وهو يخالف ما صرح به في الكافي
والهداية وفيما لم [illegible] انظار في الاستدلال على وجوب الحداد في الموت
ما ذكر في الكافي من حديث اورده مسلم عن ام حبيبة رضي الله تعالى عنها عن
طريق عمرو الناقد وابي عمرو انها قالت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على
زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وهو المذكور في مبسوط فخر الاسلام
واما التمسك بما ذكر في الهداية وهو ما اورده مسلم ايضا عن ام حبيبة رضي الله
عنها عن طريق يحيى ابن يحيى انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يحل لامرأة الى قوله الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ففيه خفاء
اذ الاستثناء من التحريم انما يدل على الحلال المستثنى لا على وجوبه وقال
المدني قال القاضي عياض رضي الله عنه استفيد الوجوب من اتفاق العلماء
على حمل هذا الحديث على ذلك مع انه ليس في لفظه ما يدل على الوجوب
وقد يوجه بان قوله لا يحل نفي احلال الاحداد وهو نفي للاحداد حقيقة والاستثناء
من النفي يكون اثباتا فالتقدير لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاثة ايام الا على
زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فجعله كالاثبات اخبار في معنى الامر
الدال على الوجوب فتأمل فيه فالمراد بقوله عشرا عشرة ايام بلياليها عند
الجمهور فهي تحد حتى تدخل الليلة الحادي عشر وحكي عن ابي بكر والاوزاعي
ان عشرا لياليها بقرينة عدم التاء كما مر فلا احداد عليها في اليوم العاشر
ثم التقييد باربعة اشهر وعشرا مبني على ما هو الغالب من المعتدات واما اذا كانت
حاملا فيلزمها الاحداد حتى تضع وعلى هذا القياس اذا كانت امة فلا احداد
بعد الوضع وان قصر المدة فلا ترك قبله وان طالت وعن بعض انه لا احداد بعد
تلك المدة وان لم تضع ذكره الامام النووي في شرح مسلم بترك الزينة
متعلق بتحد وهو لبس الثوب المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر
اي المصبوغ بالعصفر وكذا العصب والخز ونحوها وقال الامام الحلواني
المراد بالثياب المذكورة هي الجديدة منها واما الخلق منها فلا بأس بها
وقال في الكافي [illegible] لا تلبس المزعفر والمعصفر الا اذا كان غسيلا وعن ابي يوسف

والخز

و بترك الدهن ولو بلا طيب لانه زينة
لاباس بلبس الخز الاحمر والعصب
الشعر ولاباس بالامتشاط وكره بالطرف الدقيق الاسنان ذكره قاضيخان في
وبترك الحناء والطيب والكحل والخضاب الا بعذر ،، استثناء
من جملة ما مر لا الحد معتدة عتق فلا احداد على ام ولد اعتقت و لا معتدة
التفرقة في نكاح فاسد اذ لا تأسف على ما هو واجب الرفع شرعا فان قيل
كيف يجب التأسف بما يجب وقد قال ارحم كيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتيكم
قلنا المنفي الاسى والفرح مع الصياح كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا ولا تخطب ،، من الخطبة بالكسر اي لا تبدل
على التصريح معتدة الا تعريضا وهو ان يذكر شيئا يدل به على مقصوده ولم يذكره كما تقول للمرأة
انك لجميلة او صالحة ونحو ذلك مما يوهم انك تريد نكاحها وفي الكفاية انا ،،
التعريض انما هو لمعتدة الوفاة فانها تخرج من بيتها فيمكن التعريض بها على وجه
يخفى على الناس واما المطلقة فلا يجوز لها الخروج فلا يتيسر لها التعريض ولا تخرج
معتدة الطلاق الرجعي والبائن من بيتها اصلا لا ليلا ولا نهارا لان النفقة
دارة عليها فلو اختلعت على نفقة عدتها فاحتاجت الى الخروج قال بعض لها
الخروج كالمتوفى عنها زوجها وقال بعض ليس لها ذلك لانها ابطلت حقها فليس
لها ابطال حق عليها قال قاضيخان هذا هو المختار واليه يشير في الهداية
وفي الكافي افتى الصدر الشهيد ولو اختلعت على ان لا سكنى لها سقط
مؤنة السكنى عن الزوج ويلزمها ان تكون في البيت وليس لها الخروج و تخرج
معتدة الموت في الملوين اي النهار والليل لاحتياجها الى كسب النفقة
والملوان بالتحريك النهار والليل وبني على التغليب كالقمرين وتبيت
وعند محمد رحمه الله ان لها ان تبيت عنه اقل من نصف الليل قال الامام الحلواني
هذه الرواية صحيح اذ البيتوتة في المنزل سكونها اكثر الليل و تعتد
المعتدة في منزلها الذي تسكنه وقت الفرقة والموت فالاضافة اليها
باعتبار السكنى والعامل في الظرف ما في الاضافة من معنى الفعل ولو طلقها
في بيت لها يجب عليها ان تعود اليه فتعتد فيه في الكلام انها لا تعتد في بيت
الزوج في الفرقة بنكاح فاسد الا ان تخرج المرأة من ذلك المنزل

و به م

فيه م

بان كان عارية او مستاجرة فاخرجها صاحب المنزل او لا يكفيها نصيبها من الدار
المتروكة والورثة لا يسلمها نصيبهم ونحو ذلك او خافت تلف مالها في ذلك
المنزل بالسرقة او الغارة او الغرق او خافت الانهدام او لم تجد كراء البيت
المستاجر فتخرج للعذر ثم لا تخرج عن المنزل المنتقل اليه بغير عذر و اذا سكنا
في منزل لابد من سترة بينهما ،، والسترة بالكسر ما يستر به كائنا
ما كان وكذا الستارة في الطلاق البائن دون الرجعي وبعد اتخاذ السترة
لاباس بسكناهما الا ان يكون فاسقا وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه
لوجوب مكثها في منزل دون مكثه فيه وجاز خروجها عنه وعليه تعيين منزل
آخر لها وكذا مع فسقه جاز خروجها والاولى خروجه مع فسقه و عدم الخروج
حال يحول حيلا وحيلولة والاصل حيلولة فاعل الحيلولة اي تفصل بينهما ثقة
حال يحول حولا وحيلولة والاصل حيولة فاعل وادغم ثم خفف لزوما على
ما مر في البيتوتة ولو ابانها ،، الزوج قيد بالابانة اذ بالرجعي ،،
لا تفارق زوجها كما على ما في الكافي وفتاوى قاضيخان او مات عنها
في سفرها اي في موضع الاقامة كالمفازة فان كان بعدها اي بعد المرأة عن
مصرها او من مقصدها مسيرة سفر كما عرف وعن الآخر من المقصد او المصر
اقل من تلك المسيرة تتوجه اي المرأة اليه اي الى الآخر الذي بعدها
اقل اذ التوجه الى ما بعد ما عنه مسيرة سفر انشاء السفر وهي ممنوعة عن السفر
والا اي وان لم يكن بعدها عن احدهما مسيرة سفر وعن الآخر اقل فاما ان يكون
كل منهما مسيرة سفر او لم يكن شيء منهما مسيرة سفر في الثاني خيرت المرأة في ،،
الرجوع الى مصرها والمضي الى المقصد سواء كان معها ولي اي محرم اولا لان
الخوف عليها في ذلك المكان اعظم من الخوف عليها في الخروج والعود الى
مصرها احمد واولى في الوجهين لتكون للاعتداد في منزل الزوج وعن
الامام السرخسي انها تختار الاقرب في الوجهين وقال قاضيخان اذا كان
الى كل منهما مسيرة سفر وهي في المفازة سارت الى اقرب بلد آمنة
وان كان ... فعند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان وجد محرما
خرجت معه الى اينما شاءت وان كانت حين طلقها او مات عنها

البيت م

او الثلث م

وحل ان يحول بينهما ثوب قادرة م

أي في ذلك الظاهر عند أبي حنيفة رح
اي موضع اقامة بما تقدمه
في موضع مطلقا اذ خروجها للعدة حرام ودون ذلك وعندهما ان كان لها محرم جاز خروجها قبل
العدة وينبغي ان يكون الحكم في اختيار احدهما مبني على التفصيل المذكور
تخرج بمحرم
ذكره المصنف

فصل الحضانة

هي تربية الولد قال سيبويه وزن فعالة بالكسر الاسم وبالفتح المصدر
كالولاية والنقاية وذكر ابن الحاجب ان الفعالة في مصدر الصناعات
وزن فعالة كالكتابة وقال الزجاج كل ما اشتمل على الشيء يبنى على فعالة
كالعمامة والقلادة والغشاوة وكذلك السماع الصناعات نحو الخياطة
والعمارة لاشتمال الصناعة على ما فيها للام حتى لو خالعت على ان الولد
للاب فالخلع جائز والشرط باطل بلا جبرها ان ابت الا اذا لم يكن للولد
ذو رحم محرم سواها فتجبر صيانة لحق الولد وعلة التقييد بالنسب
وابي جعفر تجبر الام والخالة مطلقا لان ذلك حق الولد في الكافي وفتاوى
قاضيخان رح الصحيح انه لا تجبر وكذا الجدة وقوله طلقت اولا حال
عن الام بتقدير قد او استئناف ثم امها اي ام الام وان علت
والظاهر تقدم امها لمنا المدلية بالاناث كما عند الشافعي رح ثم امه
اي ام الاب وان علت ثم اخته اي اخت الولد لاب وام ثم اخته
لام ثم لاب والاظهر عند الشافعي رح تقدم الاخت لاب عليها لام وكذا في الخالات
والعمات ثم خالته كذلك اي الحضانة للخالة لاب وام ثم الخالة ثم لاب
وقال زفر رح الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب
قال قاضيخان رح تقدم الاخت لاب على الخالة رواية كتاب النكاح
ورواية كتاب الطلاق ان الخالة احق من الاخت لاب وقد استدل
بقوله عليه السلام الخالة والدة وتمسك في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش
انهما ابوه وخالته وفي الكافي ان الولد على الرواية الاولى يدفع بعد الاخت
لاب وام الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة لاب
وام ثم لام ثم لاب ثم الى العمة فعلى هذا كان كلام المصنف ظاهرا حيث يدعي
ان الخالة احق من بنات الاخت مطلقا كما هو مذهب الشافعي رح والام

التفصيل المذكور قال قاضيخان رح اختلفت الرواية في بنت الاخت لاب
مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى وهو المفهوم من الكافي وبنت الاخت لا ولاية لها
الى من له حق الحضانة اولى من بنت الاخ وبنات الاخوة اولى من
العمات ذكره قاضيخان رح ثم عمته اي عمة الولد كذلك اي لاب وام ثم لام
ثم لاب في الكافي ثم خالة الام كذلك ثم العمات كذلك وبنات
العمات والاعمام والخالات والاخوال بمعزل عن حق الحضانة لعدم
تأكد القرابة بالمحرمية قال قاضيخان رح اذا كانت للصغيرة اب معسر وعمة
موسرة تحضنها مجانا وام تطالب الولد بالنفقة اختلفوا فيه والصحيح
ان الام تمسكها باجر او تدفعها الى العمة بشرط حريتهن متعلق بخبر المبتدا
فلا حق لامة وام ولد ومدبرة عند قيام الرق فاذا اعتقت فهي كالحرائر
والذمية من حضانة ولد المسلم كالمسلمة لا تستوليه في النفقة
حتى يعقل الولد دينا وح ينزع منها كيلا يتخلق بخلق الكفر والعقائد والاخلاق
ولا حق للمرتدة والفاجرة الغير المأمونة في الحضانة وعند الشافعي
رح يشترط الاسلام لحق حضانة الولد المسلم وبنكاح غير محرم من الولد سقط حقها
في الحضانة اذ زوجها ينظر اليه شزرا وينفق عليه نزرا والمحرم لا يسقط الحق
كام نكحت عمه اي عم الولد وجدة نكحت جده ويعود الحق الساقط بنكاح
بزوال النكاح سقط ذلك الحق به واذا ادعى الاب انها تزوجت
وانكرت فالقول لها وان اقرت به لكن ادعت الطلاق وعدم صحتها فان لم
تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها حتى يقربه ذلك كذا في الكافي
ثم اذا عدم من النساء من يستحق الحضانة او وجدت لكن نزع عنها لمانع فالحضانة
للعصبات على ترتيبهم فالحق هو الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وكذا ابن ابن الاخ وان سفل
ثم العم لاب وام ثم لاب في الكافي لو وجد الاخوة والاعمام فالاولى اصلحهم
وان تساووا فاسنهم لكن لا تدفع صبية الى عصبية غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
والو صاحا ولا يدفع الولد ذكرا كان او انثى الى فاسق ماجن ولو وما ملو
كان في الاعمام من لا يؤمن نفسه على جلية او صبية لا يدفع اليه على ما نص في الكافي

٥

وقال الشافعي رح يخير بين الابوين وبين الام والجدة
ولا يجبر عندنا الطفل
عند عدم الاب والاظهر عنده التخيير بينها وبين الاخ والعم وكذا بين الاخت
والاخت والخالة ويستوي في ذلك الذكر والانثى وله اختيار الاخر بعد اختيار
احدهما والاب منع الانثى من زيارة الام لا منع الام منها كذا في المحرر والام والجدة
ونحوها من النساء احق به اي بالغلام حتى يستغني عنها بان ياكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده اقتصر على هذا في الجامع الصغير قال
قاضيخان رح وفي رواية ويستنجي وحده في الكافي والهداية ان المعنى واحد
لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء وقدره الخصاف بسبع سنين
في الكافي وعليه الفتوى قال قاضيخان رح اذا اختلفا في سن الولد لا يحلف
القاضي واحدا منهما بل ينظر الى الصبي ان وجده مستغنيا كما تزيد فعد الى الاب
وبها احق بالبنت حتى تحيض اذ بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعدما فاذا بلغت تحتاج الى الحفظ
والتحصين والاب على هذا ابلغ واقوى فاذا استغنى الغلام وبلغت
الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب ذكره قاضيخان رح وعن محمد رح
انها احق بها حتى تشتهي وهو المعتبر قال قاضيخان رح عليه الاعتماد
لفساد الزمان واذ بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم حد
جميعا وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي وفي الجامع
الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التاديب
الذي هو المقصود وهما يقدران عليه ولذا تؤجرها الام والجدة دون غيرهما
قال قاضيخان رح وللاب ان يغرم الى البكر البالغة دون الثيب الا
اذا لم تؤمن على نفسها والغلام المستغني عن الاب كالثيب ولو تركت الصبي
في المهد وخرجت فسقط المهد ومات الصبي لم تضمن لانها لم تضيع
كما لو خرجت من البيت فجاء طرار وطرر ما في البيت ولا تسافر مطلقة
الا بعد انقضاء العدة من الكفاية بولدها من المصر الى اخر لما فيه من الاضرار
بالاب في قطع الولد عنه الا الى وطنها الذي نكحها الزوج فيه وهو دار
الحرب اشار الى ما ذكر في الكافي وغيره من انه لا بد لنقلها الولد من الوطن

ومن وجود النكاح فيه لانها استحقت الاقامة فيه عرفا وشرعا ومع التزام المقام
فيه قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم فاذا انتفى الامران ليس لها نقل
الولد وهذا واضح وان وجد الاول فقط فكذا بالاتفاق الروايات
وان وجد الامر الثاني فقط فلها ذلك على رواية الجامع الصغير اذ العقد يوجب
احكامه في مكانه كالبيع اذا كان للمبيع مكانه يوجب تسليمه فيه وليس لها ذلك
على رواية الاصل واليه اشار القدوري في الكافي والهداية هو الاصح اذ فيه
ضرر الاب بقطع الولد عنه وهو لم يلتزمه قطعا اذ لم يعرف الاقامة مع
المراة في موضع بمجرد كونه محل النكاح وصح لها الخروج بالولد الى قرية او الى مصر
قريب بحيث لو ذهب الاب لرؤية الولد يمكنه المبيت في اهله خصوصا
لو كان الخروج من القرية الى المصر اذ فيه مصلحة الصغير لتادبه باداب اهل الامصار
وليس لها الخروج من المصر الى قرية الا اذا وقع فيها النكاح اذ فيه ضرر الولد لتخلقه
باخلاق الجهلة كذا في الكافي و ولاية هذا الخروج انما هي للام فقط فصل
فصل اقل مدة الحمل
اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان امراة ولدت لستة اشهر فهم
عثمان رض الله عنه برجمها فقال ابن عباس رض الله عنهما بانه تعالى قال
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فدرا
عثمان الحد واثبت النسب من زوجها وبمثله اعلى ابي رض الله عنه واكثرها سنتان
عندنا واربع سنين عند الشافعي رح لان الضحاك ولد لاربع سنين وقد نبتت
ثنياه وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا ان بناء الاحكام على الغالب
وقد روي عن عائشة رض الله عنها ان الولد لا يبقى في الرحم اكثر من سنتين
ولو بدور مغزل فيثبت من الزوج نسب ولد معتدة الرجعي الرجعية ان الطلاق
جاءت به لاكثر منهما اي من سنتين من حين الفرقة وذلك بان يكون المراة
ممتدة الطهر فيكون العلوق في العدة وقوله ما لم تقر المعتدة
بمضي العدة متعلق بقوله يثبت وقوله تحاوتهم واحترز به عما اذا
اقرت بانقضائها ثم جاءت بالولد كذلك فانه لم يثبت النسب
ح فيثبت على هذا الرجعة ان جاءت لسنتين او اكثر فقدر ما يتعلق
كون الوطء في العدة فقد تساهل في تفريع ثبوت الرجعة اتفاقا الا قوله

٥

وان جاءت به لاقل سنتهما اي في سنتين لا يثبت الرجعة لما انه مبني على تيقن
الوطئ في العدة وجهتها احتمل كونه قبل الطلاق ولو ولدت ولتمام احدهما
قبل تمامهما بيوم والثاني بعد التمام بيوم لهما ولداه فيثبت الرجعة لان
علوق الثاني بعد الطلاق فكذا الاول والوطئ بعد الطلاق رجعة
ذكره قاضيخان وهكذا افتيا بجح اعتبار التوابعة ومبتوتة عطف على معتدة
الرجعي اي يثبت نسب ولد معتدة طلاق بائن ولدت لاقل منهما من وقت
البينونة اذ النسب مما يحتاط في ثبوته ولا يتيقن بالعلوق بعد زوال
النكاح بل يحتمل كونه عند الطلاق فيثبت النسب منه قال قاضيخان رح
رجل تزوج امراة فطلقها من ساعته فولدت لتمام ستة اشهر من وقت
النكاح فالولد له عندنا خلافا لزفر رح والصغيرة لاكثر من ستة اشهر لا يكون الولد
منه لا يثبت نسب ولد معتدة ولدته لتمامهما التنبيه رح بالعلوق
بعد زوال النكاح فلا يثبت منه قال قاضيخان رح لو طلقها بائنا فولدت
بان فرح الا ... قبل ستين لم الباقي بعدهما لا يثبت النسب منه وانما يثبت
لو جره الاكثر قبل ستين الا بدعوة منه اي الزوج لانه التزمه فلزمه وح يحل
وطئها بشبهة في العدة حلبي لا انسب مسلم الى الزنا واذا جحد الزوج
الولادة بشهادة المراة الواحدة على الولادة فيحتاج
فيثبت الزوج لو نفاه كذا في الهداية وغيرها قال قاضيخان رح امراة بلغها
وفاة الزوج فاعتدت وتزوجت فولدت فجاء الزوج فالولد للزوج
الاول عند ابي حنيفة رح في رواية فيخوله الاول والثاني في الثاني والجارية
التي تخرج من البيت والمولى يطاها ويعزل عنها والحاضنة التي يتبين منه
وسعه نخب وان كانت محصنة لا ينبغي ذلك ولا يعتمد عزله

فصل

تجب النفقة هي من النفاق بالفتح بمعنى الرواج او النفوق
بمعنى الهلاك سميت بها لانها تروج وتنفق في المصالح فتهلك قال
هشام سالت محمدا رح عن النفقة قال النفقة هو الطعام والكسوة
والسكنى وقد يذكر ان معها قصدا الى التوضيح وميلا الى التصريح كما فعله المصنف
قال قاضيخان رح لا تقدير في النفقة عندنا بل هي قدر الكفاية بالمعروف وذا

في الطعام والكسوة والسكنى

يختلف بحسب الاماكن والازمان والاشخاص بل بحسب الدقيق والماء والحطب
والملح والدهن ولها ان لا تخبز ولا تطبخ بخلاف خادمها كما يجيء والكسوة الى
ما يكتفي به وقدرت في كل سنة بدرعين حبني وخمارين وملحفة كذلك
وملحفة وقيل هي الملاءة التي تلبس عند الخروج وقيل غطاء تلبس في الليل
والى هذا اشير في الخلاصة ولم يذكر السراويل لانها لا تلبس في الشتاء ويشتد
برده واما في بلدتنا فيجب السراويل والكعب والثياب كالطنفسة
والفراش الذي ينام عليه واللحاف وما يدفع به الحر والبرد ودرع خز
وجبة خز وخمار ابريسم والقطنيات والاشتاء وان ماتت من عندنا لك
كفنها عليه عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان
وفي الخلاصة عن الفتاوى ان ثمن ماء اغتسالها عليه غنية او فقيرة وعن
كتاب رزين انه عليها ان كان الغسل للطهارة عن الحيض بالعشرة
ايام وعليه ان كان لها على ما دون العشرة فان كان الغسل عن الجنابة واما ماء الوضوء
فعليها غنية وبه ان الزوج اوبعدها تهيئة فقيرة واجرة القابلة على المستاجر
ايا كان والسكنى هي اسم من السكون فانها نوع استقرار ولبث فتجب لمطلقة
على المسكن على الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر على الوطء للصغر للعرس اذا سلمت
نفسها مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ مثلها وان لم توطأ فلا نفقة خلافا للشافعي رح
في الفتاوى المختار انها ما لم تبلغ تسع سنين لم تبلغ الجماع ذكره ابو
الليث في النوازل وعليه الفتوى في العمادية وهو اختيار صدر الشهيد
في الكافي والصحيح انه لا عبرة للسن انما العبرة للاحتمال والعزة قال
قاضيخان رح يجب للزفاف وفي الخلاصة انها تجب للعزة فان الثبت
تسع لا تنفق بخلاف واختلفوا في بنت ما بينها وكذا في التي تصلح للخدمة
دون الوطء لم هي تجب بقدر حالها في اعتبار حالهما على ما
ذكره الخصاف في الكافي والهداية عليه الفتوى ففي الموسرين يجب نفقة
اليسار وكسوته بلا تبذير وفي المعسرين يجب نفقة العسار وكسوته بلا تقتير
ويجب في الموسر والمعسرة وعكسه من هاتين ما بين تينك الحالتين
فكلمة بين منصوبة وفي الكلام حذف كما في قوله تعالى لقد تقطع بينكم على قراءة

نفقتهم نعم قراءت برفع الآية على انها بمعنى
اي ما يسكنكم واما رفعها بهث وتفسير قول الخصاف على ما ذكره قاضيخان والشيخ
الوصل فانها من الاضداد باكل الجواربا والخل المستوي
الرفق الكافي انه ان كان تأتي الاشراف يطعمها الزوج البرباجة او باجنبي فان كانت
والمراة تاكل من ابنها جنبا التعيد يطعمها الزوج البرباجة ينكلف بنها والعبز عند بعض
موسرة وهو بعد يطعمها الزورباجة والله يعتبر كلام قاضيخان رح ان هو
حالها وعند الكرخي حاله وهو قول الشافعي رح وانما هو في شأن
الظاهر من الرواية والاوقف بشرع لينفق ذو سعة من سعته وانما هو في بيت
المنكوحات على ما هو الظاهر دون المطلقات ولو كانت هي في بيت
ابيها اذا لم يطلبها للانتقال فيها وهو ظاهر الرواية وهو المذكور في المبسوط
وعلم الفتوى على ما في الكافي والذخيرة والخلاصة عن المحيط وعن ابي يوسف انها
لا تستحقها قبل ان تزف الى بيت الزوج وان يذهب بعض المتأخرين اليه
البحر وهو المذكور في المختصر القدوري وشرحه صاحب الهداية او مرضت
في بيت الزوج وان كان مرضا يمنع الجماع هذا استحسان وهو رواية عن ابي يوسف
رح على ما في الهداية والقياس انها لا تستحقها اذا مرضت وذلك المرض
لفوات الاحتباس للاستمتاع وهو رواية ايضا عن ابي يوسف رح على ما في الكافي
وجه الاستحسان ان الاحتباس للاستيناس والمس وحفظ البيت قائم
وايضا المانع لعارض ويعلم بعرف الزوال فاشبه الحيض لا يجب نفقة
للناشزة اي عاصية من بعلها في الصحاح نشزت المراة بالفتح تنشز بالضم
والكسر نشوزا استعصت على بعلها وابغضته وطلب الراجح صار البغض
ونظائر خرجت من بيته بغير حق كان الوصف للكشف وبيان
النشوز على الغالب على ما في الكافي وفتاوي قاضيخان رح للتخصيص واحترز
بقوله بغير حق عما اذا خرجت لعدم اعطاء المعجل او لكون بيته غصبا وكذا
اذا لم تخرج من بيته لكن منعت نفسها منه ولو منعته من الدخول في منزلها
وهو يسكنها فهي ناشزة الا اذا سألته التحول الى منزله او اكتراء بيت لها
كذا في الكافي وفتاوي قاضيخان رح وفيها انها لو سلمت نفسها ثم منعت لاعطاء
المعجل فهي غير ناشزة عنده خلافا لهما ولو غاب عنها زوجها فتزوجت

والمحرم

الناحية ... كه ... تدران شوهرها
... باشد
... شاهد

ودخل بها فعن الاول فرق القاضي بينهما وبين الثاني كان عليها العدة
والنفقة لها على واحد منهما اما على الاول فلكونها ناشزة واما على الثاني
فلفساد نكاحه والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة لا قبل الفرقة ولا في
العدة فلو طلقها الاول بعد التفريق كان عليها العدة منهما ولا نفقة
لها ايضا على واحد منهما اما على الثاني فلما مر واما على الاول فلكونها
ناشزة عليه في النكاح فسقط نفقتها فاذا استحقت عنه في النكاح لا تجب
عليه في العدة فاذا طلق امرأته بعد الدخول فقبل انقضاء العدة
تزوجت باخر ودخل بها ففرق القاضي بينهما كان لها النفقة والسكنى
على الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا لا نفقة لامراة محبوسة بدين ولو
ظلما عند الاداء الا في رواية عن ابي يوسف رح وذلك لفوات
الاحتباس الزوج لا من قبله وكذا لو حبست ظلما على ما ذكره قاضيخان رح قال
وعنه انه لو لم يقدر الزوج على الوصول اليها فان قدر فلو اوجب النفقة
وان حبس الزوج ظلما اختلفوا فيه والصحيح انه لا نفقة لها وكذا لامراة
مريضة لم تزف اي لم ترسل الى بيت الزوج يقال زفت العروس
الى زوجها ازف بالضم زفا وزفافا وهو القياس في كل مضاعف متعد
الا الكسر والضم معا في احد عشر مثالا عرف في موضعه ثم ما ذكره
المصنف يوافق ما في الكافي والهداية ويخالف ما في الذخيرة كما سيجي
وقوله لم تزف يدل على انها لو زفت مريضة تستحق النفقة والانسب
ذكره عند قوله او مرضت في بيت الزوج وقد وضعها في الذخيرة
حيث قال الاصل انها لو لم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة
وان تعذر وطيها بعارض كالرتق والقرن والحيض والمرض سواء
حصل هذا العارض قبل الانتقال او بعده حتى ان المراة الكبيرة
اذا مرضت في بيت الزوج مرضا يمنع الوطي فلها النفقة
استحسانا وكذا لو مرضت ذلك المرض في بيت الاب فزفت كذلك
او لم تزف الا انها لم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة
وكذا الرتقاء والقرناء والمجنونة والممنوعة من الوطي لصغر او كبر

اذا لم تمنع نفسها او منعته بعد الزفاف لانها ملك بعد
وفي ظاهر الرواية جواب المسايل بعده وما ذكرنا فان لها النفقة سواء
مريضة لا تبقي لها النفقة رح ابي يوسف عند ابي بزجف
وعند ابي يوسف ولو كرها مغصوبة وكذا الامر في والهداية الكافي
سواء كانت مع محرم وقالوا هذا احسن و
وعند الخصاف وهو اختيار او قبله لو فرضا لا معه وحاجة ان لكم النفقة
فاما على النفس تسليم بعد او لا بعد تسليم النفس آه
الحجر فالنفقة او نفلا فرضا مع المحرم بعد تسليم النفس للحاجة يجب يوسف
لا ما هو قوته رح فانها تحتاج بعد حاجة ولو كانت مع الزوج وللحاجة ما يجب
بالاتفاق اي ما هو قيمة الطعام في الحضر على ما قدره
خادم واحد عليه موسر النفقة يجب عليه الكراء لها ابي ليس في السفر ولا
ان في الكافي والزمخشري الجوهري اذكره على والمؤنث للذكر اسم وهو
والخادم اي تجوزها واختلفوا عندهم النفقة لها يستحق مملوكة كانت ان للخادم
بنفسي اخدمك او في بخادمك لك اتم قائلا ان جاءها على ينفف
قوله وبقبل الثاني في يجبر اذ لا الخلاصة وفي خادمها نفقة يجبر فانت
بلزم فالوا الهداية وفي رح يوسف ابي عن رواية والجرفيه اصحابنا بعض عند
الكفاية وفي وهو المراة نفقة من المعروف من يلزم ما الخادم نفقة من الموسر
لا فيها وخف ارخص وكساء كرباس وازار المقنعي ادنى فانها قال
الخادم عن اذا ابت والخادم بعورة تلبس اذ تعتبر لها الزوج الي
لها خادم تكن لم اذا والخلاصة الكافي وفي الخدمة تقابل اذ هي النفقة لا تستحق
لخادم تجب انها زفر وعند اصحابنا عن الرواية ظاهر في الخادم نفقة لها لا يجب
يوسف ابي قول رد فقط خادمها او تخدم بنفسها ان تخدم اي والخادم
الاصح المغرات في والداخل الخارج لمصلحتي فهي نفقة ان يجب
خلاف بنت فائقة كانت انها لو الفتاوى رح يوسف ابي وعن قولها
انها لو بان سمرقند فتاوى وفي كلها الخدم نفقة عليه يجب خادم لها
يجب لا فهي نفقة عليه يجب خادم ولها الاشراف من كانت
ابي حنيفة رح وعنه لا عند الاصح الروايتين في معسرا عليه الخادم نفقة

على ما في الكافي والهداية وهو رواية الحسن وفي خلاف محمد رح ولا يفرق بينهما
اي بين الزوجين لعجزه عنها اي عن النفقة والاصح قول الشافعي رح على ما في المحرز
ان لها الخيار بين ان تصبر وترضى بكونها وبقائها عليه وبين ان تطلب الفسخ
والمعتبر هو العجز عن النفقة المعسر لم يلي الا يشتغل بالفسخ بل تثبت
الاعسار عند القاضي فيفسخ او تفسخه او اذن لها بعد التقويم ان يمهله
ثلاثة ايام فاذا ... كان لها الفسخ صبيحة اليوم الرابع الا ان يسلم
نفقتها وان ... لم يجز الفسخ لما مضى ولو تعطي لوجهان وجد نفقة
اليوم الثالث ويسلمها فيه في الرابع بل تستانف المدة او يبنى فيه وجهان
اظهرهما البناء والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة وكذا الاعسار بالادام
على اظهر الوجهين وله في الاعسار بالمهر اقوالها وهو الارجح عند اكثرهم
ان يفرق بين ما كان قبل الدخول فيثبت او بعده فلا يثبت ولو
رضيت بالاعسار ابتداء ثم بدا لها كان لها الفسخ ولو رضيت بالاعسار بالمهر
ثم بدا لها ليس لها ذلك واصحابنا لما شاهدوا الجهد والضرورة في التفريق
استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعيا يفرق بينهما قال
فان ... ان كان القاضي حنفيا لا ينبغي ان يقضي وان قضى في نفاذه
روايتان اظهرهما الجواز وكذا ان كل فصل مجتهد فيه وان كان الزوج غائبا
فاقامت البينة على عجزه على النفقة وطلبت التفريق عند الشافعي الشافعي
نفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لان قضى في فصل كل منها
مجتهد فيه والتفريق بالعجز والقضاء على الغائب وهو وان لم يطرد
لكنها لو قضى نفذ في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رح وعنه فجاز التفريق
ايضا في المضمرات عن الفتاوى النسفي وقال الامام ظهير
الدين لا يجوز التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي
وينفذ في احدى الروايتين عنه اذا ثبت المشهود به وههنا لم يثبت
المشهود به اعني العجز لان الشاهد غاية ورائح في المضمرات
ان الصحيح عدم النفاذ لان العجز لم يثبت واذا لم يفرق
بالعجز قدرت الزوجة بالاستدانة عليه اي على الزوج رح كان لزوجة
الذين و

ان رجع عليه وما اذا لم تؤمر بذلك ليس له الرجوع اليه بل اليها وهي الى
وفي الخصاف الاستدانة بشرائها النفقة بالنسيئة ليحفظ الحق من مال
الزوج كذا في الكفاية ومن فرضت النفقة عليه لعسارة فايسر تم
نفقة يساره ان طلبت المرأة نفقة اليسار وتسقط النفقة في مدة مضت
ولم يصل اليها لانها صلة فلا تستحكم الا بموكد كالهبة والصدقة الا اذا سبقت
على تلك المدة فرض قاض لها او رضيا اي الزوجان قبل تلك المدة
بشيء من النفقة فتجب لما مضى لوجود الموكد واذا وجبت
فلها الرجوع على الزوج بعد امر القاضي بالاستدانة او الاخلاف نفقة
الزوج كما سيجيء ذكره قاضي خان وعند الشافعي رحمه الله لا حاجة الى القاضي
او الرضا لان النفقة عنده عوض عن ملك النكاح كالمهر ولو قال فرض
قاضي او تراضي لكان احسن ما داما اي الزوجان حيين على حق
الزوجية فان مات احدهما بعد القضاء او الرضاء او طلقها الزوج قبل
قبض ما يأتي سقط المفروض اي المقدر من النفقة بالقضاء او
الرضاء وفيه خلاف الشافعي على ما مر وفي الخلاصة ان المعتدة
اذا لم تأخذ نفقتها المفروضة حتى انقضت عدتها قال الامام الحلواني
المختار عندي انها لا تسقط الا اذا استدانت المرأة النفقة بامر القاضي في
لا تسقط على ما صرح به الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انها
تسقط في ايضا والرئيس ظاهر كلام الكافي والهداية في الكفاية الاول
هو الصحيح ولا تسترد معجلة نفقة مدت مات احدهما قبلها اي قبل مضي تلك
المدة فاذا اعطاها نفقة ثم مات احدهما قبل تمام الشهر لا تسترد
منها شيء عند الشيخين اذ بالموت بطل حق الاسترداد في العطايا
الموصولة الهبة في الخلاصة والمضمرات هو الصحيح وعليه الفتوى وقال
والشافعي يحتسب لها بنفقة ما مضى من المدة ويسترد ما وراء ذلك قائما ونحبت
مستهلكا وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعند محمد ان الباقي من المدة
ان كان اقل من الشهر لا يرجع بشيء لان الشهر يسير فصار كنفقة الحال وان كان
اكثر من الشهر يرجع على ما بيناه وفي الخلاصة لو هلكت النفقة في يدها بلا

بالاجماع اي لو هلكت فهي من ماله على ما اوضح في الهداية ونفقة العرس
العتق اي الذي عتق بعضه عن المدبر والمكاتب فانهما يتعلقان بكسبهما فلو كان فيهما المتعذر
البيع عليه عند تحقق الشرط وهو الثبوت بعجز المكاتب كما مر ودين يباع
العبد فيها اي في النفقة اذا فرضها القاضي واجتمعت عليه مرة بعد اخرى
اذا فرض القاضي النفقة على الف درهم وقيمته خمسمائة فيبيع بتمام
ويعلم المشتري عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وكذا ابدا
على المشتري وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في الرقبة ولو مات
او قتل سقطت وقيل لا تسقط بالقتل لان القيمة تقوم مقام الرقبة في الكافي
والهداية الاول هو الصحيح لان النفقة صلة فذكره لان الصحيح
اذ لم تقم القيمة مقام الرقبة انما هو في دين النفقة يباع العبد مرة واحدة
نفقة فلو كان عليه الف من النفقة وقيمته خمسمائة فبيع بها لا يباع اخرى
لتحمل الباقي وتجب على البائع على الزوج سكناها في بيت
ليس فيها احد من اهله اي اهل الزوج ولو ولده من غيرها بالرفع او النصب على انه
اسم كان المقدر ولو كان ولده ذلك بلا قيد او بالكسر الا برضاها
وبيت مفرد من دار له غلق لحصول المقصود والغلق بفتحتين المغلاق
اي ما يغلق به الباب فهو مغلق ولا يقال
مغلوق الا في لغة رديئة وله منع والديها وولدها من غيره من
الدخول عليها خصوصا اذا كان المنزل ملكه وقيل لا يمنع من الدخول
انما المنع من القرار عنده لان الفتنة في طول المقام وكثرة الكلام لا اي
ليس له منعهم من النظر اليها وكلامها متى شاؤا اذ لا ضرر عليه في ذلك وفي المنع
منه قطيعة الرحم كذا في الكافي وغيره وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا
من دخولهما عليها كل جمعة وكذا لا يمنع في دخول محرم غيرهما كل سنة وهو الصحيح
لما في الكافي والهداية وغيرهما وعن محمد بن مقاتل لا يمنع من
دخول المحرم كل شهر وفي المضمرات ان ياذن لها بالخروج الى زيارة الابوين والا
زيارة والحج ولو كانت قابلة او غاسلة او كان لها حق على آخر او لآخر
عليها حق باذنه وبغير اذنه ولا تخرج في غير هذه الامور التسع

اذا الزوج حقها فلا
توضيحه

ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب ونفقة طفله
خرجت كانا عاصين والبوية بالنفقة عليهم ولاد بناء اخر يرزقهم
والكبير الانثى بطلبها والذكر دهنا والطعام والكسوة كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة
ثم ماله اي للغائب من جنس حقهم
فقط اي لا يعرض لنفقتهم فيما ليس من جنس حقهم كعروض يحتاج الى بيعها
وذلك لبطلان القضاء على الغائب فاذا كان المال من جنس الحق
كان لهم ان لا اخذ بانفسهم فالعرض ح اعانة لهم على الاخذ للقضاء على الغائب
يحتاج فيه نظر الى الاب بالقضاء ملكه او اهله وقرابته وان لم يكن من جنسهم يحتاج
الى بيعه فالقضاء ح يكون الزاما على الغائب فلما لم يكن لازما عليه وهو
البيع ولهذا لا يبيع في نفقة جزاهم من المحادم لانها انما يجب بالقضاء ولا اختلاف
فيها اذ لا نفقة لغيرهم عند الشافعي رح فليس لهم الاخذ الا بالقضاء والرضاء
فكان العرض ح الزاما فيثبت ان لا يبيع ادعي دين غير نفقتهم لنفقة ما مر من النفقة
للغائب والى ما ذكرنا اشير في الكافي والكفاية ثم اظاهر قوله فقط
ما ذكرنا من عدم فرض النفقة فيما ليس من جنس حقهم ولا يبعد
تناوله ايضا لعدم فرض نفقة غيرهم من غير نفقتهم فيفيد تروفوله عند
مودع ظرف لعدم ليتوللم او مستقر حقيقة بمودل لقضية او حال على
المراق او للغداخل لو عند مضارب او مديون ان اقر ذلك
المودع او المضارب او المديون به اي بالمال وبالنكاح وفاك
رفرع لا بمن جهل في الوديعة بالزوجها بالاستدانة عليه لان المودع مامور
بالحفظ فليس له الدفع وكذا ان اقر بالزوجية اعترار منه حيث
الاخذ وقال ما ههنا الوديعة اولى من الدين للابتداء ما لا تفاق ان
علم القاضي بذلك المذكور من النكاح والثبوت المال عنده واذا
علم باحدهما شرط للاقرار بالاخر على ما في الكافي والهداية في كتاب
المفقود والحكم منعطف على اقربه وعائد الموصوف ما يشمل عليه
اسم الاشارة وكان علمه كالاعتراف بالنكاح والولد اذ الكلام في
عرسه وطفله ولابويه ويحلفها القاضي انه اي ذلك الغائب لم يعطها النفقة
والقضاة بها اي ياخذ منها كفيلا بالنفقة عندهم نظر

انما قد اخذت النفقة او انه طلقها ومضت عدتها قال قاضيخان رح انما
لو قالت للقاضي اخذ زوجي يريد السفر فخذ منه كفيلا بالنفقة فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يجبره القاضي على ذلك كما لا يجبر على اعطاء الكفيل في الدين
المؤجل عند سفر المديون وعندهما ياخذ منه الكفيل بنفقة شهر وعن
ابي يوسف رح انه يسال كم يغيب فياخذ الكفيل بنفقة مدة ما استحسانا
واما في الدين المؤجل فعلى قول ابي يوسف ما يجب في الخلاصة والمفتوى
اي الفتوى على قول ابي يوسف رح انه ياخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا استحسانا واما
في الدين المؤجل فقالوا على قياس قول ابي يوسف رح لو اخذ منه الكفيل
كان حسنا وفي المغني انه ياخذ كفيلا وقال الامام الحلواني لا ياخذ منه الكفيل
واذا بقي من الاجل قليل في قولهم جميعا فقد عرف ان ابو يوسف رح بين
الدين والنفقة وان كفل لها بنفقة كل شهر فليس كفيل الا شهر واحد كما
يواجر داره كل شهر على ما عرف كذا ذكره قاضيخان رح لا يفرض القاضي
النفقة على الغائب باقامة بينة منها التزوج على المودع او المضارب
او المديون على النكاح عند الانكار اذ ليس احدهم خصما في اثبات
الزوجية وكذا لا يفرض النفقة ان لم يخلف الغائب مالا فاقامت
الزوجة بينة على النكاح ليفرض النفقة عليه اي على الغائب و ح
يامرها القاضي بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لعدم جواز القضاء
على الغائب وقال زفر رح يسمع بينتها ويقضي بالنفقة على الغائب
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا ثم رجع الى انه لا يقضي وهو قول
محمد رح لا يقضى بالنكاح وقال ابو يوسف رح اولا يقول انه يقضي به
ثم رجع عنه وعمل القضاة في زماننا على هذا المذهب حيث يقبلون البينة
ويفرضون النفقة للحاجة اليه نظر الها من غير ضرر له اذ لو لم يثبت حقيقة
ذلك فقد تضمن البراءة او الكفيل في المحيط انه هذا الرفق والقضاة
في زماننا كعذاة جمع غاز واصله قضية بنفح القاف جاهل جمع
جاهل نظموه بعد قلب الياء الفا بينهم وبين المفرد كخوفناه ومراعاة
... لانهم لم يروا جها على هذا الوزن لان المعتل والصحيح

المطلقة من الطلاق الرجعي والبائن
وتجب في العدة للمطلقة الرجعي والبائن
وتجب في العدة النفقة للمبتوتة اذا كانت حاملا اتفاقا
وعند الشافعي رح انما تجب النفقة للمبتوتة اذا كانت حاملا لقوله تعالى فانفقوا عليهن الآية والتعليق بالشرط يدل
على عدم الحكم عند عدم الشرط على ما عرف من مذهبه والمفرقة عن الزوج
بلا معصية من عندها سواء لم يكن معصية اصلا كخيار البلوغ والمعتق والعزوف
لعدم الكفاءة او كانت لكن لا من عندها كوطي ابن الزوج اياها كرها فانه يوجب
الفرقة ولا يسقط النفقة والاصح ان لا نفقة ... وعدم الكفاءة ... كذلك
لفظ التعريف والنفقة والسكنى وكذا الكسوة اذا احتاجت اليها
فاق
ما في ان المعتدة اذا صالحت من نفقة العدة فان كانت العدة بالشهور
صح الصلح وان كانت بالحيض لم يصح ولو صالحت من سكناها لا يصح من الوجهين
لانها حق الشرع فليس لها اسقاطها لا تجب تلك لمعتدة الموت الا
عند حملها والمفرقة بمعصية من عندها كالردة وتقبيل ابن الزوج الا اذا
اذ الفرقة من عندها فكانها نشزت وردة معتدة الطلقات الثلاث
او الطلقة الواحدة البائنة تسقط النفقة اذا حبست في السكنى
للرجوع عن الارتداد اذ لا نفقة للمحبوسة الحقها الحق عليها كما اذا حبست
لدين عليها مع قيام النكاح واذا لم تحبس وهي في بيت الزوج فلها النفقة
لعدم المانع واما ردة معتدة الرجعي فيسقطها حتى اولا لان النكاح
باق فالفرقة منها بمعصية كذا في الكافي لا يسقطها تمكينها ابنه
لما اذا حبست ورجعت لزوال المانع
تمكين معتدة الثلاث او البائن ابن الزوج اذ الفرقة حاصلة قبل
بالطلاق فليست مفرقة بمعصية وعند زفر رح يسقط اعتبارا بالتمكين حال
النكاح واما تمكين معتدة الرجعي فيسقط لما مر ونفقة الطفل الفقير على ابيه
حرا فان كان الطفل غنيا فهي في ماله وان غاب ماله يعود القاضي الاب
بالانفاق ثم يرجع في ماله وان انفق لا بامره ليس له الرجوع قضاء الا
اذا اشهد على ذلك والشك ... ان نوى الرجوع عند الانفاق كذا
في الخلاصة وغيرها ... وفي القنية ثم اذا انفق الوصي في ماله
على الصغير له الرجوع وان لم يشهد ظاهرا فيه اختلاف وقد ... كان الاب

مملوكا فلا نفقة عليه وان كان الطفل مملوكا فهي على مولاه حرا كان الاب
او عبدا او مدبرا او مكاتبا الا اذا ولد ولده في كتابته فهو اخته ... امه عزه
ان شترطها وآخر اذا تزوج امة او مدبرة او ام ولد كان نفقة الولد على مولاها
الام فان كان مولاها فقيرا والاب غنيا فان جاز بيع الولد يباع والا يؤمر
الاب بالانفاق ثم يرجع على المولى فان كان الولد من المكاتبة فهو تابع للام
وكالمملوك لها فنفقته عليها ذكره قاضي خان لا يشاركه اي الاب
في نفقة طفله احد من الام وغيرها قال قاضي خان ان الاب يجبس في نفقة
الولد اذا كان موسرا وان لم يجبس في سائر ديونه كنفقته اي كما لا يشاركه
الولد احد في نفقة ابويه فقيرين وعند يشاركه كما يجي وليس على امه ارضاعه
ان الاب يحبس لنفقة الولد اذا كان موسرا
وان الام قد تكون من الاشراف وفي حالة العقد ملكه ... الا اذا لم توجد مرضعة او لم يأخذ
الطفل ثدي غيرها فحينئذ تعينت الام للارضاع لئلا يكون صيانة له عن الضياع البتة وذهب
القدوري والامام السرخسي الى ما ذكرنا وعليه الفتوى وذكر الامام الحلواني
انما لا تجبر في ظاهر الرواية وعن الشيخين انما تجبر وان لم يكن للاب والصغير
مال تجبر عند الكل ويستاجر الاب عند عدم التعين من ترضعه عندها اذ
الحضانة لها فليس للاب ابطالها ولو استاجرها اي الاب الام حال كونها منكوحة له
او معتدة من طلاق رجعي لترضعه لم يجز ذلك الاستيجار لوجوب
الارضاع عليها ديانة وان لم يجب قضاء والاستيجار على فعل مستحق لم يجز
وفي جواز استيجار المعتدة المبتوتة بثلاث او بائن روايتان في رواية
الاجارات لم يجز كمعتدة الرجعي والجامع بقاء اثر النكاح من العدة والنفقة
والسكنى وعدم جواز الشهادة ونحو المذكورة اليها وفي رواية الاصل
جاز لزوال النكاح حتى يحتاج الى عقد جديد فصار كالاجنبيات ولو
استاجرها للارضاع اي الطفل بعد مضي العدة او لارضاعها لابنه من غيرها
او كانت منكوحة له صح لزوال النكاح بالكلية في الاول وعدم استحقاق
الارضاع عليها قطعا في الثاني وهي بعد انقضاء العدة احق بالاستيجار
من الاجنبية لانها اشفق عليه من غيرها الا اب يجب عليه الالا ان طلبت
زيادة اجر على ما هو اجر الاجنبية فح لا يجبر لقطع الضرر ونفقة البنت ولو بالغة

ونفقة الابن البالغ زمنا او اعمى او معتوها [illegible] على الكسب [illegible]
على الاب خاصة في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعنه برواية الحسن والخصاف
انها على الاب والام اثلاثا على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها [illegible] كالولد الذي [illegible]
ان ابا الاب بمنزلة الاب عند عدمه ثم قال في فصل نفقة الولد [illegible]
للخلاصة صغير مات ابوه وله ام وجد ابو الاب فنفقته عليهما [illegible]
على الام والثلثان على الجد وفي الكافي المعتبر في غير الاب [illegible]
رواية واحدة حتى يجب نفقة المعسر على الجد والام اثلاثا وفي الكافي
وفتاوى قاضيخان عن الامام الحلواني ان الرجل الصحيح [illegible] لا يقدر على
الكسب لكونه من اهل البيوتات نفقته على الاب وهكذا [illegible]
في طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب لا تسقط نفقتهم عن الاب [illegible]
في الخلاصة [illegible] لانهم [illegible] وعلى الموسر او الفطرة [illegible]
درهم فاضلا عن حاجة الاصلية وان لم يكن فاضيا نفقة اصوله [illegible]
الاباء والامهات الفقراء وان خالفوه دينا [illegible]
عن محمد انه قدره بما يملك فاضلا عن نفقة نفسه وعياله [illegible]
انفاقهما [illegible] كما في الهداية وهو الكافي والخلاصة ان الفتوى على الاول
في الكفاية [illegible] وقال محمد [illegible] بعد لو [illegible] من النفقات [illegible]
عليهم وفي الخلاصة [illegible] الاقضية ان الفقير اذا كان قادرا على الكسب
فالمختار انه يؤمر بنفقة الابوين وان فضل كسبه من قوته يوما [illegible]
الابن الكبير [illegible] ايضا ولعلهم يشترط النصاب المحرم
للصدقة [illegible] قاضيخان وكما يجب على الابن نفقة الاب يجب
نفقة خادمه ايضا امرأة كانت او جارية اذا احتاج الاب
الى خدمتها وليس على الاب نفقة امرأة الابن بالتسوية على بني الابن [illegible]
في الخلاصة هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبه اخذ [illegible]
ابو الليث في الكافي والهداية هو الصحيح وكذا استويا بين مالك
النصاب والذي في الغني على ما نفي قاضيخان [illegible] ويعتبر فيه
انما النفقة القرب والجزئية والبعد اي ان استويا في القرب [illegible]

معيمى له بنت وابن ابن ح

وان استويا في الجزئية فهي على الاقرب لا يعتبر الارث كما هو
رواية الحسن مع انهما يستويان في الارث والجزئية كان النفقة كلها على البنت
لانها اقرب وفي ولد بنت واخ مع استوائهما في القرب وعدم ارث
ولد ما كان النفقة كلها على ولدها للجزئية وفي الكلام [illegible] يجب نفقته
لكل ذي رحم محرم عندنا ومطلقا عند ابن ابي ليلى لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك في الخلاصة به اخذ اصحابنا وعند الشافعي لا نفقة الا للابوين
والاولاد صغير فقير مطلقا او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى
[illegible] لا يقدر على الكسب فعلا [illegible] لانه معروف على قدر الارث
[illegible] الحكم بالوارث [illegible] ويعتبر اهلية الارث
[illegible] وان حجبه [illegible] لا حقيقته لعدم العلم
بالوارث في نفس الامر [illegible]
[illegible] على نفقتها وقال الخصاف [illegible] قال الامام الحلواني الصحيح
[illegible] والاول قول [illegible] فرق بين ذوي الارحام وبين الوالدين
والمولودين فقال في الوالدين والمولودين [illegible] وجوب النفقة
[illegible] ملك الدار لا يمنع وجوب النفقة الا ان يكون فيها فضل
[illegible] وكذا الخادم والدابة على نفسها ولو كان للاب [illegible] على نفقتها
الا ان يكون في مسكنها فضل [illegible] لانه محرم ووارث [illegible] عند الاستواء
في الاهلية يعتبر الارث في الحال فمن له عم وعمة او خال فالنفقة على العم
كذا في الكافي ولا نفقة مع الاختلاف دينا لعدم اهلية
الا للزوجة اذ نفقتها للاحتباس بالعقد الصحيح ولذا تجب لها وان كانت والاصول
من الابوين والاجداد والجدات والفروع من الولد وولده وان سفل
[illegible] بالكفر الا انها لا تجب
على المسلم او الذمي ان كانوا من اهل الحرب وان استأمنوا في دار الاسلام
[illegible] على من هو في دار الاسلام
والنهي عن برهم [illegible] في الدين بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم

بنفقة من له خال وابن عم على الخال ح

الاجداد

في الدين كذا في الكافي والهداية وقال قاضيخان تجب على المسلم نفقة
ابويه الذميين وعلى الكافر نفقة ولده المسلم ولا نفقة لاحد على الفقير وفي
بعض النسخ ولا مع الفقر وهو انسب لكنه ليس نسخة المصنف الا لها اي
للزوجة ولو جنسية وقال ابو يوسف رح اذا كان الزوج والمرأة فقيرا او لها اخ موسر
يجبر الاخ على الانفاق ثم يرجع على الزوج ذكره قاضيخان رح وللفروع الفقراء
وفي الخلاصة عن الاصل ان الاب والابن اذا كانا معسرين لا تجب نفقة
احدهما على الآخر وقال قاضيخان رح لو كان الاب معسرا قادرا على الكسب
او واجدا النفقة لكن يمتنع عن الانفاق يفرضها القاضي عليه ويامر الام
بالاستدانة عليه ثم ترجع هي عليه وان لم تستدن واكل الولد بالسؤال
تسقط نفقة من الاب بقدره كلا او بعضا فلا ترجع الام به عليه فان
استدانت بعد الفرض ولم ترجع المرأة حتى مات بطل لها الا ان تأخذ
مما تركه في الكلام لان الصحيح انه ليس لها ذلك وفي المضمرات
هو قول الخصاف وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان الاستدانة
بامر القاضي وله ولاية كاملة فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه
فتؤخذ من تركته حـ ولا نفقة على احد للغني الا لها للمرأة وباع الاب
لا الجد عرض ابنه الكبير الغائب لنفقته عنده استحسانا ومعناه انه
لا يجوز وهو القياس لانقطاع الولاية بالبلوغ ولذا لا يملكه عند
الحضور وله ان بيع المنقول من باب الحفظ وللوصي ولاية في مال
الغائب فالاب اولى فاذا باع فالثمن من جنس حقه فله ان يستوفيه
منه لا يبيع الاب عقاره اي عقار الابن الكبير الغائب اجماعا
كعرض الكبير الحاضر وان كان الابن صغيرا جاز بيعه فيهما اجماعا لكمال
الولاية كذا في الكافي والهداية وبهذا ظهر ان كلام المصنف لا يخلو عن تساهل
وفي بيوع فتاوي قاضيخان رح ان الاب ان كان محمودا او مستورا
جاز بيعه في عقار الصغير وعرضه بمثل القيمة او بغبن يسير وان كان فاسدا
لا يجوز في العقار الا اذا كان فيه خير الصغير وفي عرضه روايتان في
وفي رواية لا يجوز الا اذا كان فيه خير بان يبيعه بضعف القيمة

لنفقته لا لدين عطف على النفقة ولا يبيع الاب عرض ابنه مطلقا لدين
عطف على ح الفضل على النفقة له عليه اي للاب على الابن سواها
اي سوى النفقة اذ هي لضرورة البقاء بخلاف الدين والام تبيع مالها
ولو عرضا لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
فهي كسائر الاقارب في المذاهب هو ظاهر الرواية فما ذكر في الكفاية عن
الاقضية والقدوري من جواز بيع الابوين فهو محمول على غير ظاهر الرواية
فالتأويل المذكور فيهما بان منفعة البيع لما كانت تعود اليهما اضيف البيع
اليهما تكلف بعيد يستغني عنه وضمن مودع الابن لو انفقها عليهما
اي الوديعة الدال انما هو نائب في الحفظ وليس له الانفاق واما اذا امره
القاضي به فلا ضمان اذ ولايته عامة فلزمه في الكافي والهداية لكن اذا انفق المودع
لا يرجع هو على القابض لانه ملكه بالضمان فيصير متبرعا لا يضمن الابوان
ولو انفقا اي الابن عندهما اي الابوين وكذا الزوجة والولد لانهم ظفروا
بجنس حقهم فلهم الاخذ بقدره كذا في الكافي واذا قضى القاضي بنفقة غير العرس
من الولد والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة بدون الانفاق عليهم
سقطت نفقة تلك المدة هكذا اطلق في البداية اعتبارا بالقدوري وفي
الخلاصة انه اطلق المدة والمراد ما اذا طالت المدة واما اذا قصرت
فلا تسقط وهكذا ذكره المصنف نقلا عن الجامع الكبير وبهذا وفق
بعضهم بين ما ذكر في زكوة الجامع الصغير من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي
فلا تسقط بمضي المدة وبين ما ذكر في نكاح الاصل انها لا تصير دينا وتسقط
بمضي المدة وفي الخلاصة ان فيه روايتين في رواية الجامع الصغير تصير دينا
بالقضاء وفي رواية اخرى لا تصير دينا وفي الكافي وكيف لا تصير دينا والقاضي
مأمور بالقضاء بالنفقة فلو لم تصر دينا لم يكن في الامر بالقضاء بها فائدة
[illegible] من المضمرات في مسئلة وجوب نفقة الفروع على الفقير
ثم انه ذكر في الكافي نقلا عن الذخيرة الظاهر ان الطويل مقدر بالشهر فما
[illegible] فما دونه لا تسقط فان مضت اكثر من شهر تسقط ويؤيده
[illegible] الاستدانة المجلة وفي جامع المحبوبي ان الطويل ما دونه

لنفقته

علم بالقبض المودع على البونه او زوجته بلا امر القاضي اذ المودع

بعض م

نقص ويؤيده كلام المصنف في الرح فيما ذكر في الكافي وفتاوى قاضيخان رح
في باب اليمين فكلام قاضيخان فالظاهر ان الشهر الطويل هو الشهر
على ما قال محمد رح ولما ذكر في الكافي من ان الفاصل بين القليل والكثير هو الشهر
فالظاهر انه يحتمل الوجهين فليتدبر الا اذا اذن القاضي بالاستدانة عليه
فاستدانت النفقة فلا تسقط بمضي المدة والفرق بين نفقة العرس
ونفقة المحارم حيث اكتفى هناك بصيرورتها دينا بمجرد قضى القاضي والتراضي
بها ما لم الامر بالاستدانة ما ان نفقتهم انما تجب باعتبار الحاجة ولهذا لم
تجب مع الغنى فاذا مضت مدة اندفع الحاجة ونفقتها جزاء احتباسها
ولهذا تجب مع الغنى فلا تسقط بالاستغناء فيما مضى ومن هذا ما ذكر في
الخلاصة والذخيرة نفقة اذا فرض لها عشرة دراهم نفقة لم تفنى الشهر
وبقي منها شيء يفرض لها عشرة اخرى ولو كان مثل هذا في نفقة المحارم لا يفرض
باخرى واذا فرض لها الكسوة او النفقة لوقت مقدر فهلكت قبل الوقت
لا يفرض لها اخرى وان كان ذلك في المحارم يفرض لهم اخرى وهكذا في النهاية
ونفقة المملوك عبدا او امة على سيده لقوله عليه السلام اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله ولان نفوله والغرم بالغنم فان ابى السيد من الانفاق
كسب المملوك عبدا او امة على ما في الخلاصة وانفق على نفسه
ان قدر عليه وليس له ان يأكل من مال سيده وان عجز عنه اي
عن الكسب لصغر او كبر او مرض امر ببيعه السيد وفي بعض النسخ امر ببيعه وبيعه م
وان لم يبيع فله ان يأكل من ماله وفي الخلاصة للامة ان تأكل من مال
مطلقا قال قاضيخان لو اجبر القاضي المولى ان ينفق على امة في
يده ثم اقامت البينة على انها حرة الاصل وقضى بحريتها يرجع
المولى عليها بتلك النفقة وربما اخذت من مال
بلا اذن والامة اذا طلقها زوجها قبل التبوئة طلاقا رجعيا
فللمولى ان يأمر الزوج ليتخذ لها بيتا وينفق عليها في العدة واذا طلقها
بائنا ليس له ان يخلي بينهما وهل لها ان تطلب نفقة العدة قال الخصاف

لها ذلك وقال بعضهم ليس لها ذلك وهو الصحيح لانها لم تستحق النفقة
قبل الطلاق البائن قبل التبوئة لا تستحق بعد الطلاق ولو طلقها
رجعيا نفقتها كان لها ان تطلب من السكنى والنفقة ولو كان الطلاق
بائنا ليس لها طلب السكنى اذا لم يكن لها ذلك قبل الطلاق كذا اوردها
وهذا يؤيد قول بعضهم في المسئلة الاولى ذكره قاضيخان رح وفي النهاية ظاهر
الرواية انه لا يجبر المولى على نفقة ملكه سوى الرقيق يستوي فيه الحيوان وغيره
الا ان في الحيوان اي يجبر ديانة وفي الدار والعقار لا يجبر اصلا لان تضييع المال
مكروه وعن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح انه يجبر في البهائم قياسا
على الرقيق في الكافي والهداية ان الاصح ما قلنا وذكر الخصاف ان الدابة
لو كانت مشتركة وابى احد الشريكين عن الانفاق يقول القاضي اما ان تبيع
نصيبك او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك والاثار كذا في الاسلم

كتاب العتاق

رعاية هو كالعتق
في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره والخمر اذا تقادم
وزاد قوة وسمي الكعبة عتيقا لقوتها حيث سبقت فانه اول بيت وضع
للناس او دفعت عن نفسها الهلك واستيلاء الجبابرة تقول عتق يعتق
عتقا بكسر العين وفتحها وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق وهي عتيق
وعتيقة في المغرب ان مدار التركيب على التقدم ومنه عتق
الفرس اذا تقدم وهذا ابو بعيد لاطراده في الموارد من غير تكلف وهو في الشرع
قوة حكمية يصير بها اهلا للشهادة والولاية والمالكية
والاعتاق ازالة الملك عنده واثبات العتق عندهما وسيزيد بيانا
في عتق البعض وللعتق اسباب كالاعتاق ودعوى النسب والاستيلاد
وملك القريب والذي اقر بحرية عبد في يد غيره وزوال يد الكافر من العبد المسلم
اذا كان الكافر في دار الحرب واما الكتابة على ما في النهاية وفتوى قاضيخان والصريح ما لا يحتاج الى
النية والكناية ما يحتاج اليها ولفظ العتق في المضمرات وجهه
ان اللفظ ان وضع لاثبات العتق فهو الصريح وان لم يوضع فان
شرط فيه النية فهو الكناية وان لم يشترط فهو الملحق بالصريح لعدم الشرط

لك نفسك كما سيجيء واي هذا انشر
انشاء الى النية والوضع لو وهبت لك ... بالنية ولو كان قرا بصريح اللفظ
كلام المصنف فهو يصح من حر مكلف بلا نية كانت يا عبيد حر او حرة وانت يا امة حرة
اي لفظ الصريح فيه بلا نية بين التطابق والتخالف على ما روي عن السغناقي نقلا
اوهو بلا فرق بين المتطابق او اعتقتك او محررا وحررتك وان قيد
عليه قاضيخان او معتق او عتيق كما لو قال انت حر من عمل كذا اعلى ما علق الجزاء
باليوم اوقال عتيق من العمل تاج اعتقتك عنا محرر والحرية
وفتاوى قاضيخان والاصح بتمام العطف خالص ودرهم حرة اي خالصة عن الظلم
في اللغة الخلوص فقال طين حر اي بانقطاع ملكه او بهذا او انت
والخراج وفي الشرع خلوص حكمي في الانسان ولو قال اعتقتك فلان عن ابي
مولاي اي مولاي فلان او يعتق فلان او يا عتيق او يا حر ولفظ
يوسف رح انه لا يعتق او يا مولاي والمعتق والعصبة كلها والمالك
المولى مشترك بين الناصر وابن العم والمعتق
والجار والحليف ولهذا اشترط النية عند زفر لكن المقام قرينة على ان المراد
هو المعتق اذ يليق المعاني لايناسب العبد فلو قال اردت الناصر او نحوه
صدق ديانة لا قضاء وفي فتاوى المستملي [illegible] يا ازاد او بالعكس
الكافي وفتاوى قاضيخان انه يعتق ولو قال يا ازاده مرد او يا ازاد مرد
قال بعضهم انه يعتق في الثاني دون الاول والمختار انه قال الفقيه ابو
الليث انه ان نوى العتاق يعتق بينهما والا فلا ولو قال لعبده يا
يا سالم انت حر يا مبارك فهو على الاول ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك
على الخلاف فهو على الاخر فان اتم الكلام قبل ان يدعوه بالاخر فهو على الاول
ذكره قاضيخان رح وفي المضمرات قال ابو بكر لو قيل لرجل قل كل عبيدك
احرار فقال وهو لا يحسن العربية عتق عبيده وقال الفقيه عندنا
انهم لا يعتقون ولو قال العبد له قل انت حر فقال وهو لا يعلم انه عتق قضاء
لا ديانة وكذا الجواب في الطلاق قال قاضيخان لو قال وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق م
عليك عتق نوى او لا وقبل او لم يقبل ولو قال وهبت لك عتقك وقال
عتبت بالاعراض عن العتق في احد الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه

لا يعتق في المزاحمة لو قال وهبت لك رقبتك فقال العبد لا اقبل عتق
وذكر في الاصل انه لا يعتق في الخط الاول اصح ولو قال لعبده الذي حل له
دم اعتقتك ثم قال عنيت به العتق عن القتل عتق قضاء ولفظ عنده الدم
بالزيادة ولو قال انت العتق من هذا اشيرا الى عبده الاخر فقال عنيت
به العدم يعتق قضاء لا ديانة وكذا لو قال انت عتيق واراد في الملك
او انت حر واراد في الحسن ولو قال انت عتيق في السن لا يعتق او
انت حر امس وقد ملكه اليوم لا يعتق بخلاف الطلاق ولو قال
لمرته انت حرة مثل هذه الامة مشيرا الى امة عتقت ولو قال لها ما انت
حرة مثل هذه الامة لا يعتق ولو امتنع العبد عن امره فقال انت اذا
حر لا يعتق حالا بل هو تعليق فان لم يمتثل بعد ذلك عتق ولو قال ثبت
عتقك يعتق وان قال اردت [illegible] لا يعتق في فتاوى قاضيخان رح
او راسك حر ولو قال راسك راس حر بالاضافة يعتق بدون الراس او نصفه
او بقطع الاضافة ولم ينو شيئا فعن ابي يوسف رح انه لا يعتق وعن محمد رح انه
يعتق في الوجه الثالث وهو المذكور في الكافي ولو قال هذا الراس
حر يعتق عند بعض وقال الامام علي السغدي حكمه حكم المضاف
اذ لا فرق بين يعتك راس هذا العبد ونفعك هذا الراس ذكره قاضيخان رح
ونحوه مما اي عضو عبر عن كل البدن كالرقبة والوجه ونحوهما
كما مر في الطلاق وفي الكلام ادنى تساهل وفيما لم يعبر به عنه خلاف
الشافعي رح وفي فتاوى قاضيخان رح لو قال فرجك حر للعبد او الامة
عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية وكذا الدبر على ما في الكافي
اذ لا يعبر به عن البدن ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عن ابي يوسف رح انها تعتق
قضاء ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة
او هذه الجامع حر وعبده فيها فقال ابو يوسف رح لا يعتق عبده وبه اخذ عصام
وقال محمد رح يعتق وبه اخذ شداد وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى
على قول ابي يوسف رح وفي المضمرات وبه ناخذ ولو قال كل عبد في هذه الدار
حر وعبده فيها ... في قولهم جميعا ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق

من الالفاظ ان نوى العتق كنايته ويصح العتاق
عنده في قولهم و بصح العتاق بكنايته وهو النية ولو قال لمن لا يولد مثله انت ابني
اذ هي مما يحتمله وبغيره ولا بد من نية و كذا لا سبيل لي عليك ولا رق يا ملكيك
لا يعتق وان نوى على ما نقل قاضيخان و كذا لا سبيل لي الكل وعدم الرق يحتمل امورا غير العتق احتياج
فاذ ما كان عدم سبيل الرق وعدم الرق يحتمل امورا من كلام الكافي والهداية الا ان كان من
الى النية فيتعين والظاهر على ما يجري به كلام الكافي والهداية كما ذكره المحقق به وينبغي
لا جعل الرق مجازا عن الملك لعلاقة السببية كما ذكره المحقق به وينبغي
بعض الشارحين و كذا خرجت من ملكي وخليت سبيلك فان الخروج من الملك
وتخلية السبيل يحتمل امورا و كذا قوله لامته قد اطلقتك فيما يروى عن ابي
يوسف له دون طلقتك وان استويا في اللغة لان الثاني قد صار صريحا
في ازالة النكاح فلا يثبت به العتق على ما ينبغي ان شاء الله تعالى واما الاول
فثابت خليت سبيلك فاعطي حكمه وقوله لامته متعلق بالقول
المقدر او حال عن اطلقتك فانه في موضع الجر بالكاف و يصح بهذا ابني
او هذه بنتي لمن اصغر منه سنا حيث يصح ولد مثله عندهم وان لم يولد
ولا يشترط النية على ما ذكر على ما نقل قاضيخان وبغيره ولو كان مجهول
النسب يثبت النسب ايضا لو ثبت عليه و كذا العتق لو قال ذلك
للعبد الاكبر منه سنا في قوله الاكبر وعندهما وعند الشافعي لا يعتق وهو قول
الاول ولا يثبت النسب في قولهم وفي الخلاصة لو قال ابني كويم منت
اختلفوا فيه واختار الصدر الشهيد برهان الائمة انه لا يعتق وان نوى
وفي فتاوى قاضيخان لو قال له هذه بنتي او لعبده هذا ابني ذكر في الاصل
انه لا يعتق ثم اختلف المشايخ فمنهم من قال انه قولهما واما عنده فيعتق
ومنهم من قال الكل ان قولهم كوني الكافي لو قال هذا ابي او هذه امي
ومثله يولد لمثلهما عتق وان كان مثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف
الذي مر قال قاضي لو كان مثله يولد لهما وكان مجهول النسب وصدقاه
يثبت نسبه منهما وبعضهم شرط تصديق الغلام ايضا فيما مر من دعوا
البنوة ايضا النسب والصحيح انه ليس بشرط لا يصح العتق بيا ابني
او بنتي وروي الحسن عنه انه يعتق قال قاضيخان الصحيح ... الرواية

بكلا ملكي او ملكك فعدم الملك يحتمل الا يكون بالعتق وبغيره

كما لو قال يا ابني بلا اضافة وكذا لفظ المصغر ولو قال ابن كويم من اختلفوا
فيه والصحيح انه لا يعتق و لا بقوله يا اخي كقوله هذا اخي وروي
الحسن عنه انه يعتق بهذا عمي او خالي وان لم ينو شيئا ولا بقوله لا سلطان
لي عليك قال قاضيخان رح وكذا لا حق لي عليك وان نوى ولا بذكر لفظ
صريح الطلاق وكناية كطلقتك وانت طالق او بائن او خلية او برية
او اختاري فاختارت ونحو ذلك وقوله مع نية العتق قيد لما ذكر
في حيز النفي ولا بقوله انت مثل الحر او قوله ما انت الا حر فانه
تأكيد لقولك انت حر كما عرفت ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
بهذا اللفظ الحديث برواية عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وفي بعض
الروايات فهو حر ومحرم صفة ذا او الرحم على الجوار او صفة رحم على
المجاز العقلي وهو لفظ الكافي والحديث بعموم يتناول كل قرابة
محرمة ولادا او غيره وفيه خلاف الشافعي رح وخرج عنه محرم بلا قرابة
وقريب بلا محرم وقريب محرم لا للقرابة فان المراد هو المحرم للقرابة
على ما هو قياس تعليق الحكم بالمشتق وعند اصحاب الظاهر ان هذا
الملك انما يوجب الاعتاق لا انه العتق ولو ملكه حربي ... فدخله
دارنا بامان يعتق ذكره قاضيخان او اعتق حر ... مملوكه لوجه الله اي رضاه او
اعتق للشيطان او للصنم او اعتق مكرها او سكران وفيهما خلاف الشافعي رح
ومكروها علق على لوجه او بجعله حالا الا انها اي قاصدا لوجه الله تعالى او على العلة
بحذف الفعل قال قاضيخان لو قال العبد لمولاه اعتقني والا لا قتلنك فاعتقه
حين ما عتق العبد وينبغي في تعليقه لان المولى بمنزلة المكره من عبده والمكره يرجع
على المكره او اضاف اي علق عتقه بملكه نحو ان ملكت عبدا فهو حر وفيه خلاف
الشافعي رح كما عرف في الطلاق قال قاضيخان رح لو قال لعبده ان ملكتك فانت
حر يعتق في الحال اذ اما بعد اليمين ملك حادث او اضافه الى الشرط نحو
ان دخلت الدار فانت حر ووجد الملك والشرط وانما يعتق رح
لانه اسقاط فيقبل التعليق بالشرط بخلاف التمليكات فان تعليقها بالاخطار
يفضي الى
في الكافي قال قاضيخان لو قال لعبده يصح غدا حر كان

في هذا ولو قال ... ان ... اولا ... او ... حر ... بعتق ... او ... الصحاح ... ذكر قاضيخان وفي الظاهرية اعتق والمكرات ... العتق

العتق مضافا الى الغد ولو قال نويت او تعمدت العتق للحال
وقال ايضا انه لو قال لعبد الغير ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه
منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق وان كان في يد الموهوب
له ان بدار الواهب فقال وهبته لك لا يعتق وان بدار الموهوب
له فقال هبه مني فقال وهبت عتق مملوكه عليه جزئي والعائد
هو العبد المجرور كعبد الحربي فانه يعتق اذا اخرج الينا مسلما لقوله
عليه السلام في حق عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
ثم قال فاخرجا ... وليس لاحد عليه ولاء فله ان يوالي من شاء فان اسلم
ولم يخرج لم يعتق فلو اسلم مولاه ثم ظهر المسلمون على دارهم فالعبد
يكون عبدا له ولو اسلم وباعه المولى الحربي من مسلم او ذمي هناك
عتق العبد قبل ان يقبضه المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا يعتق ولو اعتق الحربي عبده الحربي هناك لا ينفذ
عنده خلافا لهما وقيل ينفذ عندهم انما الخلاف في ثبوت الولاء
فعنده لا يثبت وعندهما يثبت وان اعتق عبده المسلم صح عندهم
ويكون الولاء له وعنه انه لا ولاء له ولو اخذ الكفار عبدا مسلما او دخلوا
في دارهم فابق الى دارنا عتق لانه استولى على ملك الحربي فيملك
نفسه كعبد الحربي خرج الينا مسلما والحمل يتبع الام في الملك انشاء او ازالة
فالكها مالكه وان زال الملك عنها بالكتابة ... مع بقاء الرق
فيبقى على ما كان ... وهو ضعف حكمي في الانسان على
ما سبق وقد يشترك على انه يشتمل كالحمل من الملك من وجه
فلا يرد ما يتوهم ان ذكر الرق مستدرك بناء على الاستلزام الملك
ولا احتياج الى ان يوجه انه للتوضيح والاهتمام لمناسبة ذكر العتق
وقد يجاب بان الرق جزاء لاستنكاف الكفار وقهر دارهم بالاغارة
ملكي فلا يستلزم الملك وفيه انه لو سلم ذلك لبطل الاطلاق لكون الحمل
تابعا للام فان حمل الكتابية من زوجها المسلم تابع للاب ولا
يتبع الام لا في الرق فيتدبر و يتبعها في العتق فلو اعتقها المولى حاملا اعتقا

الحمل ايضا وفي فروعه فيعتق بتدبيرها وتكاتب بكتابتها وان ولدت
ام الولد من زوجها يعتق بموت المولى كامه وفي فتاوى قاضيخان رح لو اشترى
ام ولده بعد ردتها وبيعها مع ابنتها لها من غيره تعتق الجارية ام ولده ليس له
بيعها ولا بيع الابنة ثم ان تزوج تلك الجارية فولدت بنتا من الزوج
ليس له ان يبيع هذه الابنة فان اعتقها ثم اشتراها بعد الردة والبيع
عادتا كما كانتا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يحرم بيع الام ولا يحرم بيع البنتين الان
ولد الامة من مولاها حر على التنجيز وامه حرة بعد موت المولى فهو لا يتبع
امه وذلك لانه مخلوق من مائه فهو جزء له ومن مائها فهو ملكه فيعتق
عليه بخلاف الولد من امة الغير فان ماءها لسيدها ولا تعارض لان ماءها
في موضعه فيملكه بمائه ولانه لم يتيقن الخلق من مائها اذ الثاني شرعي وحقيقي
منها والاول شرعي لا غير فصل ان اعتق المولى بعض عبده صح
اعتاقه في ذلك البعض خاصة وسعى العبد فيما بقي منه لمولاه وهو اي معتق
البعض كالمكاتب اي مالك يدا لا رقبة لكن بلا رد الى الرق لو عجز عن السعاية بخلاف
المكاتب وهذا الحكم قول ابي حنيفة رح الا ان ... في المضمرات هو الصحيح
وقالا ان عتق بعضه عتق كله وهو قول الشافعي رح بناء على ما في التحرير
والتنجيز والخلاف مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده ولا يتجزى عندهما وتوضيح المقام
يفتقر الى الكشف عن معنى الاعتاق والعتق والملك والرق اما الاولان
فقد سبق تعريفهما واما الملك فهو حالة شرعية مقتضية لاطلاق التصرف في
محلها لولا المانع من اطلاقه كملك الصبي واما الرق فهو ضعف شرعي في الانسان يوجب
عجزه عن وقع تملك الغير اياه وعن الولاية كالشهادة والمالكية ماخوذ من رق
الثوب اذا لبس ضعف بطول اللبس فهو يقابل العتق تقابل التضاد
ثم ان الملك يتجزى بالاتفاق ثبوتا وزوالا ... شراء البعض والرق
غير متجز عندنا اذ يستحيل ان يكون نصف الشيء رقيقا ضعيفا مسلوب الولاية
ونصفه قويا اهلا للولاية كالشهادة ونحوها والعتق لا يتجزى ثبوتا عند علمائنا
واما عند الشافعي رح فلا يتجزى اي ان اعتق حصة من عبده مطلقا وان اعتق
حصة من عبد مشترك فلا يتجزى ان كان المعتق موسرا واما ان كان معسرا

الاعتاق

بالا

لو اعتق معسر نصيبه من العبد المشترك ...

فلا يجزى حتى يعتق بقدر ما استسعى ويبقى الباقي رقيقا كما كان يباع ويشترى
ويستوفي ذلك واما الاعتاق فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يتجزى في حالة اليسار
والاعسار وعندهما لا يتجزى في شيء من تلك الحالتين والكتابة على هذا الخلاف
على ما في الكافي والهداية في كتابة العبد المشترك ومعنى التجزية انه محل
فيجزى في قبول حكم فلما كان الاعتاق عنده ازالة الملك كان حكمه زوال
الملك والمحل في قبول زواله لا شك انه متجز كما مر في بيع النصف
فاذا اضيف الاعتاق الى بعض العبد ثبت حكمه عنده وهو زوال الملك
بقدر ما اضيف اليه لكن يبقى الملك في الباقي فلا يباع ولا يوهب ولما كان
هو عندهما اثبات العتق كان حكمه ثبوت العتق فيزول الرق
الذي هو ضده وقد عرف انه لا يتجزى العتق ثبوتا ولا الرق زوالا
فاذا اضيف الاعتاق الى البعض ثبت العتق في الكل وزال الرق
عن الكل واما عنده فلا اثر للاعتاق في الرق فيبقى الكل رقيقا
كما كان وزوال الملك عن البعض ونظيره المكاتب على ما مر انه زائل
الملك قائم الرق هذا ما ينبغي الكلام في هذا المقام بلا اغبار على المرام
والله الموفق و ظهر مما مر انه لو اعتق شريك في عبد حظه منه فعند
ابي حنيفة رضي الله عنه اعتق الشريك الآخر حظه لبقائه على ملكه
او استسعى العبد لانه احتبست مالية حظه لديه فلا يرجع العبد على المعتق
بما سعى باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى او ضمن شريكه المعتق لانه افسد
عليه ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته واستدامة الملك موسرا بيسار
اليسير وهو ان يملك قدر قيمة حظ الشريك سوى المنزل والخادم
ومتاع البيت وثياب الجسد لا بيسار الغنى ويعتبر قيمة العبد في الضمان
والسعاية يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق
في العسار واليسار وقوله موسرا حال عن المستتر في المعتق لا عن المعتق
كما توهم قيمة حظه مفعول ضمن والضمير له آخر في الكفاية لو باع الساكت
حظه من المعتق او وهبه بعوض ففي القياس يجوز كالتضمين وفي
الاستحسان لا يجوز لانه تمليك للمال والتضمين تمليك من وقت الاعتاق

لا يضمن الآخر شريكه المعتق معسرا وانما يعتق او يستسعي فان قال
المعتق اعتقت معسرا وقال الساكت بل موسرا نظر اليه يوم ظهر الاعتاق
كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء عن الرحى وجريانه ثم اختيار الساكت
للاستسعاء ابراء عن تضمين المعتق عندهم واختيار التضمين بان يقول اعطني
حقي او اخترت تضمينك ابراء للعبد عندهما وقال محمد رح لا بد في الضمان
من التراضي او قضاء القاضي به كذا في المضمرات والكفاية وفيهما انه لو مات
العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس له تضمين
المعتق اذ التضمين بشرط نقل الملك الى المعتق وقد فات حيث مات
وفي المشهور عنه له التضمين لانه يستند الى حالة الاعتاق كما في تضمين المتلفات
وعندهما ان الضمان واجب وفي المضمرات لو مات المعتق ان كان
موسرا وقت الاعتاق فمات من مرضه فعنده لم يؤخذ الضمان من تركته
بل انما يسعى العبد وعندهما يؤخذ من تركته ولذا كان صحيحا ثم مات يؤخذ
منها عندهم والولاء لهما اي للشريكين بقدر حظهما ان اعتق شريكه الآخر او
استسعى العبد لان نصيب كل منهما قد عتق من جهته و الولاء كله للمعتق ان ضمنه
اي المعتق لانه بالضمان ملك حظه فعتق كله من جهته ورجع المعتق
به اي بما ضمنه الآخر على العبد اما لانه قام مقام الساكت باداء الضمان
او لانه لما ملكه بادائه صار كانه اعتق بعض عبده فله الرجوع عليه بالباقي
وقالا رحمهما الله له اي للآخر ضمانه اي ضمان المعتق اذا اعتق
غنيا والسعاية على العبد اذا اعتق فقيرا ولا رجوع اي ليس له ولاية الاعتاق
مطلقا لزوال ملكه فان اعتاق البعض اعتاق الكل لعدم تجزيه
ولا ولاية الاستسعاء مع اليسار لان الفساد من قبل المعتق فلا يعرض
عنه الا عند تعذر حصول البدل منه ولا للمعتق الرجوع على العبد بما ضمنه
لانه لا سعاية على العبد مع يسار المعتق فقوله فقط نفي لكل الامور الثلاثة
ولا يخفى بالاولى كما يتبادر والولاء كله للمعتق في الصورتين ان الطلاق
قول ابي حنيفة رضي الله عنه واما عند الشافعي رح فان كان المعتق معسرا بقي
النصيب الشريك رقيقا وان كان موسرا سرى العتق الى نصيبه بقدر

ان كان

فقيرا فقط م

باره كلا او بعضا وعليه قيمته وقت الاعتاق ثم سراية العتق الى
تنقيص العتق في قوله وباد الشيء في قوله والاول اصح كذا
في التبيين والمحيط فايهم من العتاق الخ ان الاعتاق لا يتجزى عند الشافعي
مطلقا كما هو قولهما بخلاف ذلك ومن ملك ابنه بشراء او هبة او وصية
اوارث مع آخر حال عن فاعل ملك والمعنى ان ملك الشاق ابن
احدهما عتق حصته لعلة ملك القريب ولم يضمن مالك ابنه نصيب
شريكه وان كان موسرا فللشريك ان يعتق نصيبه او يستسعي الابن في
قيمة نصيبه لانه لا يضمنه سواء علم الشريك ان ابنه او لم يعلم ان المشاركة
في سبب العتق دليل الرضا به والحكم يدار على السبب وروى الحسن
وابو يوسف رح عنه ان فرق بين العلم وعدمه وقالا ضمن الاب نصيب الشريك
وسعي الابن فيه فقيرا الاب الملك الطب الارث فانه لا ضمان فيه
اتفاقا لعدم اختيار الاب في ثبوته ومن له عبيد ثلثه ان قال لعبدين
الحاضرين منهم احدكما حر فخرج واحد منهما ثم دخل ثلث فاعاد قوله احدكما حر يورث
بالبيان وهناك تفصيل يعرف في الكافي رح جامع فاضيخان رح لو قال احدهم
لعبدين احدكما حر فقيل هل عنيت بهذا فقال لا ثم قيل هل عنيت ذلك
فقال لا عتقا جميعا لان النفي الاول اقرار بعتق الثاني والثاني
بعتق الاول ولو قال لاحد رجلين بالحلف فقيل لم اعن بهذا فقال
لا لا يجب المال للآخر لان الاقرار للمجهول باطل بخلاف الطلاق
والعتاق المبهمين فان الكلام المبهم بمنزلة المعلق بالبيان والتعليق
جاز فيهما الاعتبار ولو مات بلا بيان فعندهم عتق ممن ثبت عند السيد
ثلثه ارباعه وسعى في ربعه وآثاثه من كل من عزه فعند الشيخين عتق نصفهم
وعند محمد رح عتق ربع من خرج ونصف من خرج لان الايجاب الاول اوجب
حرية شايعة بين العبدين فاصاب كلا نصف وكذا الايجاب
الثاني بين الثابت شايع في تمامه فلغا منه ما اصاب النصف المعتق والداخل باصابه
بالايجاب الاول وهو ربع الكل وبقي ما اصاب النصف الخارج وهو كلا منهما نصف لكن
الجميع الآخر من الكل فبالايجاب الثاني عتق من الثابت ربع ومن الداخل ما اصاب الثابت و

نصف ومحمد رح يقول لما اوجب الثاني من الثابت عتق الربع كذا
في الداخل لانتصافه بينهما قال قاضيخان لو قال ام وعبيد من رقيق
حرفات بلا بيان فان كان لسراه وعبيد ان عتقت الام وعتق
من كل منهما وان كان الملث بعيد عتق من كل ثلثه وان كانت الامة
ايضا لما عتق من كل منهن ثلثها ايضا وعلى هذا القياس وان قال ذلك
المقال في مرضه الذي مات فيه لم يكن له مال سوى هذه العبيد الثلثة
وقيمتهم سواء فان اجازت الورثة العتق فالجواب ما مر وان لم يجز ذلك
وارث جعل عند الشيخين كل عبد سبعه فيكون جميع المال احدى وعشرون
سهما وسهام العتق منها سبعه وذلك لان الكسور المذكورة هي ثلثة ارباع
العبد الثابت ونصف للخارج ونصف آخر للداخل فمخرجها اربعة وتحول
الاربعة الى سبعه فيجعل كل سبعه ويعتق من العبيد الثلثة من سبعة
اسهم و عتق من كل منهن جزءه سهمان وجعل عند محمد رح كل ستة اذ عشاره
لا عتق من الداخل ربعه فسهمه واحد من اربعة فيكون سهام العتق ستة
فتحول الاربعة الى ستة وتكون مجموع المال ثمانية عشر و ح عتق
ممن خرج سهمان من ستة وممن ثبت ثلثة منها وممن دخل سهم منها
ويسعى للورثة كل من العبيد في الباقي من السهام السبعة عند الشيخين فالثابت
في اربعة من السبعة وكل من غيره في خمسة منها ومن السهام الستة عند محمد رح
فالثابت يسعى في ثلثة من ستة والخارج في اربعة منها والداخل
في خمسة بهذا وقد ظهر لك من ههنا ان ما تقرر من ان الاعتاق غير متجز
عندهما انما هو فيما صادف محلا معلوما معينا اما اذا ثبت ضرورة
بطريق التوزيع فلا اذ الثابت ضرورة يتقدر بقدرها الخ هذا ليسير
في الكافي والنهاية عن جامع قاضيخان رح والتمرتاشي والمعنى ابدا الطهرية
الوطي والموت بيان في مبهم فان قال لامرأتيه احداكما طالق فوطي
احداهما فتعتق الاخرى بالطلاق اذ الثابت حمل فعل المسلم
على الحل منهما امكن وكذا اذا ماتت واحدة منهما لما عرف ان البيان
انشاء من وجه فلا بدله من محل والميت لا يصلح محلا لذلك الانشاء هكذا

لبيان ثم كون الوطي بيانا في الطلاق البائن مستقيم ظاهر واما في الطلاق
الرجعي ففيه تأمل وبعض الشارحين قيد الطلاق بالبائن وفي الكافي صور المسألة
في الطلقات الثلث لكن كلام المصنف في الشرح يحتاج يشعر بان الطلاق
كما هو مقتضى ذكر الموت فتدبر **كبيع** مطلقا صحيحا او بشرط الخيار للبائع
او المشتري صحيحا او فاسدا او مع التسليم او بدونه والعرض على البيع كالبيع — او متعلقاته
كذا في الكافي والهداية **وموت** وقتل **وتدبير** ووصية وكتابة وعتق
وتعليق **واستيلاد** وتزويج واجارة ورهن **وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم**
بان قال لرقيقيه احدكما حر وذلك لان هذه التصرفات يتنفى ملكه
محلها فالاقدام عليها في واحد منهما تعين للآخر بالعتق وقد وقع في كلام الهداية
في تقييد الهبة والصدقة بالتسليم وفي الكافي والكفاية ان التقييد بهما
وقع اتفاقا لفي عليه في المحيط والايضاح ان التعيين بدلالة الاقدام على
ما يختص بالملك لا بالعزوره بثبوت الحكم الايجاري ان بحر والعرض على البيع
مثل والتزويج بين احدهما حر واحدهما ابني حيث جعل الموت بيانا — في الاول ام
في الاول دون الثاني ما ذكر في الكافي والكفاية ان الثاني اخبار عن امر
سابق والاخبار يصح في القائم والهالك واما البيان فانشاء في معنى الانشاء
كما مر لا يصح الا في القائم **دون وطي فيه** اي في عتق المبهم عنده اذ الوطي
يملك وطيها في العتق المبهم لما مر ان الطلاق المبهم بمنزلة المعلق بالبيان ولو
علق العتق بدخول الدار كان له الوطي قبل الدخول فكذا ههنا قبل
البيان الذي هو شرط فانطلقت لكن لا ينبغي بحل وطيها وعندهما هو بيان يدفنا
للوطي على الاستيلاد والعتاق على الطلاق وبسط الكلام في الكافي **والشهادة**
اي ان يشهد **على العتق المبهم** كعتق احد عبديه او احدى امتيه **باطلة** عند ابي حنيفة
رضي الله عنه والصحيح عندهما والطلاق مبني على ان العتق حق الشرع عندهما
اذ يتعلق به وجوب الجمعة والحج والزكاة والجهاد والدعوى ليس بشرط في حق
الشرع وحق العبد عنده وما ذكر من وجوب الجمعة ونحوها ثمرات
العتق ولا عبرة بها فلا بد من الدعوى وهي لا تتحقق من المجهول اي احد
العبدين والحاصل ان شرط الدعوى في الشهادة على عتق الامة المعينة لازم

في تحريم الفرج فباين الطلاق واما العتق المبهم فلا يحرم الفرج عنده كما مر فصار
كعتق احد العبدين وهذا اذا شهدا في صحته انه اعتق احد عبديه وان شهدا
انه اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء
الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم
الدعوى اذ لم يعلم الخصم ولو شهدا بعد موته انه اعتق احدهما في صحته
فقد قيل لا يقبل وقيل يقبل كذا في الكافي هو الاصح والمذكور في الهداية
لا يبطل الشهادة **على الطلاق المبهم** عنده اذ فيه تحريم الفرج وهو
حق الشرع فلا يشترط الدعوى وقد يجبر على ان يطلق احداهما بنايه

فصل ويعتق بان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر

اي يوم اذ دخلت الدار وانه ظرف متعلق بقوله لي لا بقوله حر **من** هو
له اي للقائل **حين دخل** متعلق له وهو على تقدير على ان اليوم في يومئذ
لمعنى الوقت كما هو المتبادر لا للنهار وهو يخالف ما سبق ان اليوم اذا
اقترن بفعل ممتد يكون بمعنى النهار والمعتبر هو الفعل العامل كما مر والعامل
ههنا وهو ثبوت المملوك له فعل ممتد فتأمل **ملكه وقت حلفه او لا** بل
ملكه بعده والحلف بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها الضم وبكرها وسكون اللام
العهد والجملة حال عن الموصول بتقدير قد ويعتق بقوله هذا **الا** ذكر
او كل مملوك هو **له يوم حلفه** اي وقته **فقط** اي لا من ملكه بعد الحلف
لان قوله كل مملوك لي انما يتناول الملك حال التكلم فالعتق يتعلق به
فقط والواو للعطف على الجملة الفعلية على حذف في المعطوف والظرف
حال عن المحكي بعد الباء المقدر في المعطوف قال قاضيخان لو قال كل جارية
اشتريتها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية قال محمد لا تعتق حتى تتم السنة
لا يعتق الحمل بكل مملوك لي ذكر فهو حر ولو ذكر اعلم وجوده عند الحلف فلا
ولا الدانك من ستة الذكر لان المملوك المطلق لا يتناول الجنين كما لا يتناول المكاتب
لانه ليس بتا ولا النفس والحمل عضو من وجه ولهذا لا يباع منفردا ولا يجب عتقه
بصدقة الفطر كذا في الكافي والهداية وانما قيد بالذكورة اذ بدونه يعتق الجارية
فيعتق الحمل ايضا تبعا وذكر قاضيخان انه لو قال مملوك املكه الى الثلاثين حرة

فهو حر بعد حلف فيه ما يستفيد في الملك ثم حنث حلف ولا يدخل من كان ملكه وقت
الحلف وعلى هذا لو قال الى سنة او سنة او ابداً او لو قال ان ورثت بعد الى سنة من يجيء
في ملكي سنة بدين دنانة لا فقضاء ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وهو مملوك فاشترى آخر فالاول مدبر مطلقا دون الثاني وان مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف عتق الاول دون الثاني ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر
فعلى هذا الخلاف على ما في الكافي والهداية ومن اعتق بلفظ المجهول
على مال مثل ان يقول اعتقتك على مال او به نقدا كان المال او عرضا
او حيوانا وان كان غير معين وكذا الطعام والكيل والموزون اذا كان المال
معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة لا يمنع صحة التسمية اذا
كان عوضا عما ليس بمال كما في المهر على ما في الهداية والكافي والكفاية قبل
في المجلس المال عتق في الحال لانه معاوضة كالبيع والمال المقبول دين صحيح
عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة فانه دين ثبت
مع المنافي وهو قيام الرق وفي فتاوى قاضيخان لو قال لعبده انت حر
على الف تؤديها الي نجوما كل شهر كذا فهو كتابة في المضمرات هو كتابة في رواية
ابي سليمان فان عجز في شهر رد في الرق وفي رواية ابي حفص ليس بكتابة فان عجز
عن الربط و العبد المعلق عتقه كما اذا قال ان اديت او اذا او متى اديت باداء المال رح
الي الفا فانت حر ماذون بالكسب دلالة دون التكدي لانه تجارة اجازة الفاعل
ان ادى المال عتق لوجود الشرط في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان ان الاداء
مقتصر على المجلس في الثانية ان اديت دون اذا ومتى وعن ابي يوسف رح انه لا يقتصر
كما في التعليق بسائر الشروط وهو الظاهر ان هذا المنزلة التعليق لما حملها العبد لو
تخير فيتوقف على المجلس كما لو قال انت حر ان شئت ماذا يتوقف عليه فان احضر
المال يجبر المولى على القبول خلافا لزفر رح ومعنى الاجبار فيه انه ينزل المولى محكوم
منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق العبد وهكذا معناه في سائر الحقوق كالثمن
وبدل الكتابة والخلع قال قاضيخان رح لو خلى بينه وبين المال يعتق ولو حلف انه
لم يؤد اليه المال حنث في يمينه ولو قال لاجنبي ان اديت الي الفا فعبدي حر فادى
وقع عنده لا يجبر على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف انه لم يقبض من فلان

القائم يحنث في الكافي والهداية ولو ادى العبد المال من كسب قبل التعليق عتق
ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق فان اداه من كسبه بعده لم يرجع
المولى عليه لانه ماذون بالاداء منه وهكذا في المضمرات لا مكاتب
على ماذون اي المعلق عتقه ليس بمكاتب لان قول المولى صيغة تعليق عطف
فلا يحتاج الى قبول العبد ولو قبل لا يجب المال ولو رد لا يبطل ويصح بيعه بخلاف
الكتابة وفي قوله انت حر بعد موتي بالف او على الف ان قبل العبد الالف
بعد موته واعتقه الوارث او من قام مقامه بالالف عتق العبد بذلك الالف
وانما اعتبر قبوله بعد الموت لاضافة العتق اليه واعتبر عتق الوارث لان ايجاب رح
العتق ليس معلقا بمجرد الموت لاشتراط القبول بعده فهو متاخر عن الموت
وفي مثله لا يعتق الا باعتاق من الوارث او القائم مقام الوصي و القاضي كذا
في الكافي والكفاية والا اي وان لم يقبل العبد او لم يعتقه الوارث بالالف لا يعتق
العبد بذلك الالف وان حرره المولى على خدمته سنة فقبل العبد
عتق والعبد حر بخدمة سنة لكونها عوضا للعتق فان مات مولاه او هو قبلها
اي قبل خدمة السنة يجب عند الشيخين قيمته اي قيمة العبد وعند محمد رح وزفر رح
حق قيمة خدمته ان لم يخدم شيئا فيما اعتبرا ان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع بايراد العقد عليها لتقوم فهو معاوضة مال بمال فصار كما اذا اشترى
اباه بامة فهلكت قبل التسليم او استحقت قبله او بعده فان البائع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة ومحمد اعتبر ان العبد ليس بمال في حق نفسه لانه
لا يملك نفسه لكونه مملوكا فهذا معاوضة المال وهو الخدمة بما ليس بمال العبد رح
وهو العبد فصار كما تزوج امراة على عبد ولم يسلمه حتى استحق فانه يرجع
عليه بقيمة العبد لا بعينه الصحيح ابي مهر المثل كذا في الكافي فصل
في التدبير والاستيلاد من اعتق على بناء المفعول اي اعتقه سيده
بعد موته موتا مطلقا نحو اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتي او انت
مدبر واحترز بقوله مطلقا عن الموت المقيد بصفة مثل ان مت من هذا المرض
فانه ليس بمدبر كما سيجيء او موتا الى مدة غلب موته قبلها قبلها نحو
ان مت الى مائة سنة مدبر جزاء سمي به لانه ثبت الى دبر الموت وفي فتاوى قاضيخان تامة رح

لو قال لعبده ان مت الى مائتي سنة فانت حر قال ابو يوسف رح هو مدبر مطلق وذلك لان قول اصحابنا
هو مدبر مقيد وقال الحسن بن زياد هو مدبر مطلقا سواء كان وقتا يعيش اليه اولا وهو على
ان اذا ذكر الوقت يعتبر موته مطلقا واصله ما عرف في النكاح انه اذا تزوج امراة
قول الحسن ذكر الثاني للتابيد
الى وقت هو متعة طالت المدة او قصرت وعلى قول الحسن ان ذكر وقتا
لا يعيشان اليه فهو ليس بمتعة وفي الكافي هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ومن حكم المدبر انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج عن ملكه الا الى الحرية كما في
الكتابة لثبوت حق العتق وفيه خلاف الشافعي رح فانه جعله تعليقا كذا في الكافي
والهداية ويستخدم ويستاجر والمدبرة توطأ وتنكح لبقاء الملك وان مات سيده عتق
من ثلث ماله ان خرج من الثلث ويسعى فيما زاد على الثلث وان استغرق قيمته دينه اي دين
سيده في كله سعى واختلفوا في قيمته قال بعضهم يقضي من قيمته قنا في المعمورات
هو غير سديد وقال الامام علي السغدي هي ثلثا قيمته قنا وقد ذكره المصنف
وصاحب الهداية في عتق البعض وصاحب الهداية في الاستيلاد وقال بعض
هي نصف قيمته قنا مدة عمره على التخمين وقال الفقيه ابو الليث والامام خواهر زاده *النهاية*
هي ثلثا قيمته قنا كالمكاتب في المعمورات والفتوى ان هذا هو الاصح وعلم
الفتوى اذ للقن منفعة البيع وما شاكلها من التمليك والامهار ونحوه ومنفعة
الاجارة والاستخدام ونحوه وبالتدبير فات الاول وبقي الثاني وكذا اختلفوا
في قيمة ام الولد قال بعض هي ثلث قيمتها قنة والمذكور في النهاية
وفي فتاوى قاضيخان رح في المعمورات هو قول الامام علي السغدي والامام خواهر
وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال بعض هي نصف قيمتها وبه افتى الفقيه ابو الليث
رح وقال بعض قيمة الخدمة وان قال سيده ان مت من مرضي هذا او سفري كذا
او في هذه السنة فانت حر فليس بمدبر بهذا التعليق للعتق بالموت في
حل بيعه ونحوه كما في سائر التعليقات في الكافي ولو قال ان مت الى ... اوادا
مت الى ... فانت حر او قال انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه لا يصير مدبرا حالا *كرام*
لتردد فيهما وان وجد الشرط اي موت المذكور عتق كالمدبر على ما ذكر
ولدت من سيدها فادعى السيد الولد سواء ثبت على ملكه او استحقت بعد الولادة ثم ملكها

السيد وللشافعي رح في هذا قولان او ولدت الامة من زوج اما او ممن وطئها
بشبهة على ما ذكره قاضيخان رح فملكها ذلك الزوج او الواطئ المذكور ام ولده
اي ولد السيد او الزوج او الواطئ وفي الاخيرتين خلاف الشافعي رح على ما ذكر في
الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان وحكمها والاظهر كالمدبرة لثبوت حق
الحرية فامتنع اخراجها عن الملك الا الى الحرية وتعتق بموت المولى وله
وطئها واستخدامها واجارتها وله تزويجها في الكافي هو قول عامة الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين وقال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني
ومن تابعه من اصحاب الظواهر انه يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى
هو قول علي رضوان الله عليه والاثار المشهورة تدل على عدم جواز بيعها
منها حديث ابن عباس رضي الله عنه انه قال ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة ولما
ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له الا تعتقها قال اعتقها ولدها *قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها*
وحكايات داود وابي سعيد البردعي استاذ الكرخي في هذا الباب مشهورة الا انها
اي ام الولد تعتق عند موته اي موت السيد من كل ماله لا من الثلث كالمدبر ذكر
قاضيخان رح لو قال لجارية ولدت هي ام ولدي او قال ذلك في الصحة فهي ام ولده
مطلقا وان كان في المرض فان كان معها ولد فهي ام ولده تعتق من جميع المال والا تعتق
من الثلث وانما لم تسع لدينه كما يسعى المدبر ولا يثبت نسب ولد الامة
من السيد الا بدعوة بكسر الدال على ما هو المشهور الا باعتراف بنسبه وعند الشافعي
يثبت نسبه ان اقر بالوطء وان لم يدع الولد قال قاضيخان رح لو قال ان كان
في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فلا يثبت نسب الولد غلاما او جارية ولو قال
ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين اي لاقل من ستة اشهر ثبت
النسب ولا اكثر منزلا والتوقيت لغو ولو قال حملها او ولد في بطنها مني ثم قال
كان ريحا فهي ام ولده وان صدقته ولو قال ما في بطنها بلا ذكر الحمل او الولد
ثم ادعى انها ريح وصدقته لم تكن ام ولده ثم اي بعد ما ادعى مرة يثبت النسب
في الولد الآخر بلا دعوة منه بل لانها فراش حيث لم يلزم المولى ولده الثاني
بلا دعوة لحرمة وطئها عليه على ما في الهداية وكذا اذا حرمت ام الولد على مولاها
لمصاهرة او نحوها فجاءت بولد لستة اشهر لم يلزم المولى بلا دعوة على ما ذكره قاضيخان رح

لكن ينتفي نسبه بالنفي والله اعلم بلا لعان لضعف الفراش بخلاف
المنكوحة لقوة فراشها في الكفاية عن المبسوط انما يملك النفي ما لم يقض القاضي به او لم
يتطاول ذلك ومدة التطاول قد سبق في العتاق وفيهما وفي الكافي انه اذا
لم يعزل عنها ويحفظها فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان عليه الدعوة وليس له النفي
فيما بينه وبين ربه تع ولو عزل عنها او لم يحفظها وله النفي وعند ابي يوسف رح
انه لو لم يستبرئها بعد الوطي فعليه الدعوة عزل اولا وحفظها او لا وعند محمد رح
انه لا ينبغي له الدعوة حتى يعلم انه منه لكن ينبغي ان يعتق الولد ثم يعتقها
بعد موته وذلك لانه لا يحل له ان ينسب اليه ما ليس منه فيحتاج ط من الكتاب فصل
الولاء هو بالفتح لغة اسم من الولي بمعنى القرب عن علي ابن عيسى الولي حصول
الثاني بعد الاول من غير فصل او من الولاية بالفتح او الكسر بمعنى السلطنة والنصرة
منه والي او المحبة والنصرة ولي والافصح في الاول هو الاول وفي الثاني هو
الثاني على ما ذكر في التاج وقيل هي بالفتح المصدر للولي وبالكسر للوالي
وفي الصحاح ان الولاية بالكسر السلطان وبالفتح او الكسر النصرة وقال سيبويه
هي بالفتح المصدر وبالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة وهو في الشرع نسبة حاصلة
من العتق او الموالاة مستلزمة لآثار مخصوصة من الارث والعقل والولاية في
الانكاح ونحوها ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق والجمهور على انه
الاعتاق وفي الهداية والمضمرات ان الاول هو الصحيح وفي الكافي هو الاوجه
بدلالة الاضافة اليه وحصوله في عتق القريب للملك بسبب الارث وبعتقه
الثاني ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقوله عليه السلام لا ولاء
للنساء الا ما اعتقن ويسمى ولاء موالاة وسببه العقد المعروف بدلالة الاضافة
الى والمعتق ههنا بعد بيان النوع الاول بنزول من عتق باعتاق
لموجبه او بجزء وعلى مال او به او من جزء ومن مسلم او حربي عبده والمسلم
فكذلك في داره على ما مر من كلام قاضيخان ان الحربي لو اعتق عبده المسلم
فله الولاء ولم يعني تخصيص الاعتاق بغير الجزئي ما لا يخفى او بفرع له اي له
اعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملكه قريبه المحرم له
ارثا او هبة فولاؤه اي ولاء المعتق او المعتقة لسيده لذلك

عليه السلام الولاء لمن اعتق وصورة ولاء السيد في غير التدبير والاستيلاد
بين واما فيهما انما يعتق السيد بعد الموت مرتبا فالحكم يعتق مدبره وام
ولده ثم اجاره اياهما فولاؤه له وذكر في المضمرات وجها آخر ايضا وهو انه — فبان م
لا يعتق من سبب العتق حكم بثبوت الولاء له وان شرط عدمه
اي عدم كون الولاء للسيد ويستحق المعتق لان هذا الشرط سائبة وعند مالك
الولاء للسائبة والمعتق للاوجه رح ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها في حديث
طويل انها قالت اردت ان اشتري بريرة لاعتقها فابوا اهلها الا بان يكون
الولاء لهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اشتري
فاعتقي فان الولاء لمن اعتق ثم قال عليه السلام ما بال اناس يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله من شرط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وان شرط
مائة مرة شرط الله احق واوثق ومن اعتق امة زوجها قن لآخر فولدت
منه فلم اي لمعتقها ولاء ذلك الولد لكونه تابعا لامه فان عتق زوجها
اي قبل موت المولود بالموت قبل الحر تعذر الولاء على مواليها جر
اي نقل الاب ولاء ذلك الولد من موالي الام الى قومه وهو معتقه
وعصبة معتقه ان كان بعد اعتاق الام وولدته لاكثر من نصف حول
اي من وقت اعتاقها فيكون متبعا لعتق الام فكذا ولاؤه
لولاؤه فلما صار الاب اهلا للولاء بالاعتاق صار ولاء الولد الى نفسه
بتبع ولاؤه فكيف لا والولد انما ينسب الى الام عند الضرورة كما في ولد الزنى او — ولاء م
ان ولد الملاعنة ينسب اليها فان اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه
واما اذا كان منها اقل من نصف حول بيقين وجوده وقت اعتاق
الام فاعتاقها اعتاقه لان اضافة الى الكل اضافة الى كل جزء فلا ينتقل
ولاؤه لما مر ان الولاء لمن اعتق فعلى هذا لو اعتقت وهي معتدة البائن
او الرجعي فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فولاؤه
لموالي الام ثم ان اعتق الاب لا ينتقل الولاء اليه اذ لم يخرج بسنة العلوق
الى ما بعد الطلاق البائن لحرمة ولا الى ما بعد الرجعي للشك فاستند الى
حالة النكاح فكان الولد موجودا عند اعتاق الام فلا ينتقل كما مر

كتاملك والمراد بالاقل من نصف هو الاقل منه حقيقة او حكما فاذا ولدت
توامين بينهما اقل من ستة اشهر وكذا ابني الاعتاق وولادة
الاول لا ينتقل ولا الثاني كالاول مع ان بينه وبين الاعتاق نصب
من ستة فالمراد بالاكثر من النصف هو الاكثر منه حقيقة وحكما كما لا يخفى
والمعتق باحد الوجوه الثلثة عصبة اي اخذ ما بقي من صاحب الفرض والكل
التركة عند عدم وقدم في الارث العصبة النسبية عليه اي على المعتق
وفي بعض النسخ بدون الواو فالجملة خبر بعد خبر او صفة عصبة وضمير عليه
اليه بالتاويل والعصبة النسبية اما عصبة بنفسه وهو ذكر لا
ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها ذكر
واما مع غيره وهو انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت لاب وام او
لاب تصير عصبة مع البنت وهي باقسامها قدمت على المعتق
المسمى بالسببية وقدم هو اي المعتق على ذي الرحم وهو قريب
لا فرض له ولا تعصيب وعطف هو على تقدير الواو في وقدم عطف
المفرد على المفرد والظرف لغو وكذا على تقدير عدمها على الوجه الاول
واما على الثاني فكذلك ان جعل هذا الضمير الى العصبة بالتاويل
والا فلانه من اعتبار المعطوف جملة معطوفة على الجملة الاولى فان مات
السيد المعتق ثم مات العبد المعتق فولاؤه لاقرب عصبة سيده وهو ابنه
وان سفل ثم ابوه وان علا ثم جد ابيه ثم ابنه وان سفل ثم جد جده
ثم ابنه وان سفل على ما عرف في الفرائض ولا يخفى ان موت المعتق
ليس بشرط لثبوت الولاء لاقرب عصبة كما يفهم من كلامه فتامل فيه
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث ونظمه ليس للنساء من الولاء الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وهذا الحديث
قد نسب الى الشذوذ وقيل الحق انه ليس بشاذ ولو سلم فقد تايد
بما روي ان جماعة من كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
اجمعين قد قالوا مثل ذلك فصار بمنزلة المشهور وكلمة ما اما موصولة

والا ستثناء من النساء اي لا ولاء للنساء الا الولاء الذي اعتقن وانما عبر
عنهن بكلمة ما لانهن ناقصات العقل او مصدرية اما على كون المصدر
زمانيا اي لا ولاء لهن الا وقت اعتاقهن او اعتاق معتقهن الخ
او جر معتقهن ولاء واما على تقدير الجار من اللام اذ الباء اي الا باعتاقهن
الخ او جر معتقهن ولاء وتقدير المضاف اي الا ولاء اعتاقهن الخ او جر — معتقهن
ولاء جر معتقهن والاضافة في هذا المعطوف لادنى ملابسة وقيل
ما موصولة بحذف المضاف والعائد اي الا ولاء من اعتقنه او اعتقه
من اعتقن وانما ذكر كلمة ما دون من كما في ما بعد لانها عبارة عن مملوك
تعلق به الاعتاق وهو كمملوك لا من ذوي العقول فناسب
ذكره بلفظ غير العقلاء ومن فيما بعد عبارة عمن اعتقهن الا كافي التعبير
عنه بلفظ العقلاء وعلى هذا يحتاج الى جعل قوله جر مؤولا بالمصدر
بحذف ان ومعطوفا على الموصول كما اعترف به هذا القائل
وفيه من التكلف وعدم المناسبة ما لا يخفى فدع ما كدر وخذ ما صفا وصورة
ولاء مدبرهن على ما عرفت وصورة ولاء مدبر مدبرهن ما اذا حكم بعتق — مدبرهم
مدبرها بلحاقها بدار الحرب فاشترت عبدا فدبرته ومات مدبرها
وكانت قبل الشراء او بعده وقبل الموت او بعده ولا حاجة الى
لحاق مدبرها بدار الحرب بعدما دبر عبده كما يفهم من كلام المعتق
في الشرح وهو ظاهر وصورة جر ولاء المعتق قد عرفت وقس عليه جر
ولاء معتق المعتق والمراد بالاعتاق هو الاعتاق حقيقة او حكما
كما اذا ملكت ذا رحم محرم منها بالارث او الهبة او الشراء فانه
يعتق عليها ولها الولاء كما ذكر في المضمرات انهما اذا اشترت احدى
الاختين اباهما فمات فالثلثان بينهما بالفرض والثلث التي اشترته بجهة
الولاء وعلى هذا القياس والله اعلم بالصواب **كتاب المكاتبة**
في اللغة مصدر كتب الكتابة كتبا وكتابة في الطلبة وذكره ان مدار التركيب
على الجمع والكتابة جمع الحروف وكتيب الكتاب خرزه وفي المغرب ان من
الكتابة بمعنى المطالبة لم اجده الا في الاساس وهي في الشرع اعتاق المملوك

ولو مدبرا او نحوه يدا حالا اي في الحال ورقبة مالا عند اداء المال
ويدا او رقبة تمييز عن النسبة الاضافية بل او مفعول مطلق على حذف المضاف
نحو ضربت سوطا وسمي كتابة لانه لا يخلو عادة عن مكاتبة وثيقة بين العبد
والمولى وركنها الايجاب والقبول وشرطها جواز قيام الرق
بالمحل وحكمها صيرورة العبد اولى بنفسه ومنافعه من المولى ثم انها تنعقد
تارة بصيغة الكتابة وتارة بما يؤدي معناها فالى الاول اشاره بقوله
فان كاتب السيد قنه اي مملوكه ولو كان صغيرا يعقل البيع سالبا
والشراء جالبا وقيل علامته انه اذا اشترى بدراهم شيئا لا يسترد دراهم
بعد قبض المشتري وعند الشافعي رح لا يصح كتابة الصغير اصلا بمال من جنس
ما يصلح مهرا حال من الحلول اي معجل وعند الشافعي رح لا يصح بالحال
بل لا بد ان يكون مؤجلا منجما واوله نجمان كذا في الكافي والهداية او مال
منجم ماخوذ من النجم بطريق التسمية اي موقت بازمنة غير معينة باعتبار طلوع
النجم ثم شاع من غير اعتبار ذلك كما اذا قال كاتبتك على ان تؤدي في كل سنة
او سنة الفا كذا ولا تفسد بجهالته والى الثاني بقوله كل شهر او عشرة ايام
كذا او مال مؤجل اي مؤخر الى اجل نحو كاتبتك على ان تؤدي الفا
لعبده جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا وقوله
فان اديته فانت حر لا بد منه في هذا القسم لتحصيل الكتابة وتخرج القرينة
اي المقاطعة بخلاف الاول واما قوله وان عجزت فقن فما لا حاجة
اليه قطعا وقيل انه ذكره ليحث العبد على الاداء وقبل العبد المال فيها صح
عقد الكتابة في الاول قياسا وفي الثاني استحسانا والقياس فيه ان لا يصح
لان ذكر النجوم وعدمه عندنا سيان في الكتابة فبقي قوله قد جعلت عليك
الفا وهو بظاهره ضريبة وقوله ان اديت الخ وهو تعليق فلا كتابة وجه الاستحسان
ان العبرة في العقود للمعاني الا يرى ان المضاربة على ان الربح كله لرب المال
بضاعة وعلى انه للمضارب اقراض وقد وجد ههنا معنى الكتابة فان المجموع
المذكور معنى الكتابة واذا صح عند الاطلاق فعند التفسير اولى كذا في
الكافي ونسبته في الهداية لو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت

بالف درهم
مثلا او سنة او ستة اشهر كذا
ولا تفسد بجهالته والى
الثاني بقوله

حر او كتابة في رواية ابي سليمان لان التنجيم لما فيه من التخفيف دليل الوجوب
واداء الكتابة وفي رواية ابي حفص ليس بكتابة بل هو اذن وتعليق كما لو علق
بالاداء مرة وخرج من يده علق على صح اي عند ذلك خرج العبد من يد المولى
لماهر ان الكتابة اعتاق يدا دون ملكه لقوله عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم هذا ما عليه الجمهور وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وبه قال
الشافعي رح ومالك وحكى القاضي عياض عن بعض السلف انه يعتق بنفس
الكتابة ولا يرجع الى الرق والمال في ذمته ومحدث به في المعتقدات
الى ابن عباس رضي الله عنه وعن بعضهم انه يعتق اذا ادى النصف والباقي
في ذمته ونسبه في المضمرات الى عمر وحكي عن عمر وابن مسعود وشريح
انه يعتق اذا ادى الثلث وعن عطاء اذا ادى ثلثه ارباع والباقي دين
عليه كذا في شرح مسلم وعن علي كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما ادى وعثمان وابن مسعود
رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته وما زاد فهو عليه فما لم يخرج
عن ملكه عتق المكاتب مجانا اي بلا بدل ان اعتق كذلك وما خرج عن
يده غرم السيد العقر اي قدر ما يستاجر به المرأة على الزنا لو كان الاستئجار حلالا
ان وطئ مكاتبته وغرم الارش ان جنى عليها او على ولدها
او على مالها وكل ذلك لانها بالخروج عن يده صارت اخص بنفسها
واجزائها ومنافعها حتى لا يملك المولى استخدام المكاتب فهو فيها كالاجنبي
فيغرم مثله فظهر لك انه مسلكي الغرم والعتق مجانا متفرعان على
الخروج من اليد دون الملك على طريق النشر المشوش وان ذكر الفاء بدل
من الواو وكان ترك ترتيب النشر تقريبا بين المعطوفين وصحت الكتابة
استحسانا على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس فقط اي لم يذكر نوعه
او وصفه كالهندي والتركي وعند الشافعي رح لا يصح هو القياس لانه معاوضة
فاشبه البيع ولنا ما روي عن ابن عمر انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولانا
بنيناها على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة في البدل كالجهالة في الاجل
حيث يجوز الى القطاف والحصاد والدياس ونحوها استحسانا بخلاف
البيع فانا بنيناها على المماكسة والمضايقة واما الكتابة على ما لم يذكر جنسه

فلا يصح اتفاقا والاصل فيه على ما في الكافي ان جهالة البدل اذا كانت جهالة
جنس منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كان معاوضة مال بمال
كالبيع والاجارة ونحوهما او مال بما ليس بمال كالخلع والكتابة ونحوها وان
كانت جهالة وصف منعتها في الاولى دون الثانية وقال قاضيخان رح انه يتحمل
في البدل جهالة الوصف ولا يتحمل جهالة الجنس والقدر وان ذكر الجنس
فقط فالمكاتب يؤدي الوسط من ذلك او قيمته اي قيمة الوسط
فله الخيار ويجبر المولى على قبول ما ادى على ما في النكاح وفسدت كتابته على
قيمته لجهالتها جنسا اذ هي تارة تكون بالدراهم واخرى بالدنانير ووصفا
باعتبار الجودة والرداءة وقدرا باختلاف المقومين فتفاحشت الجهالة
لكن لو لم تفسخ حتى ادى ما تصادقا عليه او قضى ما قوم به فقبلها عتق
على ما في النهاية والمفهومات كما لو كاتب امته بالف على ان يطأها
فانها تفسد ولو ادت الالف قبل الفسخ عتقت بخلاف ما اذا كاتب
على ثوب في الذمة فانه لو ادى ثوبا لا يعتق على ما ذكر قاضيخان رح في
فتاواه واشار في الفرق في جامع الفقيه او على خمر او خنزير حال
كون الكتابة من المسلم فان كلا منهما ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا
لما في الكافي والهداية ان ادى الخمر او الخنزير يعتق مطلقا في ظاهر الرواية
وعنه انه انما يعتق باداء لو قال ان اديتهما فانت حر كما اذا قال
على ميتة فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط والفرق على ظاهر
الرواية ان الميتة ليس بمال اصلا وهما مال وان لم يتقوم وعن ابي
يوسف رح انه يعتق بكل من المذكور وقيمة نفسه اذ البدل صورة هو
المذكور ومعنى هو القيمة وعند زفر رح انما يعتق باداء قيمة نفسه
وفي بعض نسخ الهداية باداء قيمة الخمر وهو نسبة مذهب زفر رح على ما
في الكافي فعن المبسوط والذخيرة وغيرهما ثم انه اذا عتق باداء المذكور
لزمه السعاية في قيمته لوجوب رد الرقبة لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فيجب اداء القيمة كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع بعد
العتق وصح كتابة نصراني عبده الكافر على خمر وايهما اسلم فللمولى قيمته

الخمر اذ المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها فظهر ان المراد بالكتابة من المسلم
يعم ما اذا كان المسلم هو المولى او هو العبد وصح البيع والشراء بالنقد للمكاتب م
والنسيئة والمحاباة لم تنحصر كالماذون على ما ذكره قاضيخان رح والسفر وان شرط
عدمه استحسانا اذ ربما يحتاج اليه ليحصل البدل وانكاح امته اذ به تملك
مهرها وتسقط نفقتها ففيه اكتساب المال وكتابة قنه استحسانا خلافا لزفر
والشافعي رح وهو القياس لانه يؤول الى العتق وهو ليس اهلا للاعتاق ولنا
انه عقد اكتساب المال فيملكها كالبيع وربما يكون انفع من البيع و اذا
كاتب قنه كان له ولاؤه ان ادى قنه المكاتب البدل بعد عتقه اي
عتق المكاتب الاول اذ الولاء لمن اعتق وكان ولاؤه لسيده اي
سيد المكاتب الاول ان ادى مكاتبه البدل قبل عتقه اي قبل عتق
المكاتب الاول اذ هو حر لرق ليس اهلا للاعتاق فيخلفه اقرب الناس
اليه وهو سيده كالعبد الماذون اذا اشترى شيئا يملكه المولى اذ هو لرقه
ليس اهل الملك ثم لو ادى الاول بعد ذلك حتى عتق لا ينتقل الولاء
اليه لانه اعتبر المولى معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق كذا في الكافي
والهداية لا يصح تزوجه اي تزوج المكاتب الا باذن سيده اذ فيه
التزام المهر والنفقة فليس من باب الاكتساب و هبته ولو بعوض لانه تبرع
في الابتداء و لا تصدقه لكونه تبرعا قطعا الا بيسير فيهما وهو قدر فلس
ورغيف ونحوه اقل من درهم ولو اهدى درهما لا يجوز كذا في الذخيرة و لا تكفله
اي صيرورته كفيلا بالنفس او بالمال وقال قاضيخان رح لو كاتب عبدين
كتابة واحدة على ان كل واحدة منهما كفيل عن صاحبه جاز استحسانا ولا اقراضه م
الا بيسير لانه تبرع و لا اعتاق عبده ولو بمال ولا بيع المكاتب نفس عبده منه
اي من العبد اذ فيهما اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس ولا انكاحه
اي انكاح عبده اذ هو تعييبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة في الكافي لو اعتق
المكاتب ثم اجاز لا يجوز لانه لا اجازة قد لا موقوف عقدا باطلا موقوفا والاب
والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب في رقيقه فيملكان ما يملكه المكاتب وما لا فلا فيملكان
انكاح امته وكتابة قنه لا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزويج عبده

لانه ولا يشبهما نظرة ولا يجوز انكاح الامة وكتابة القن والتزويج والهبة والاقراض
للماذون وللمضارب والشريك عنانا او مفاوضة خلافا لابي يوسف رح في تزويج
الامة حيث اجيزه بالاجارة لجامع تمليك المنفعة بالبدل وقد سبق
في نكاح القن عن الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان المفاوض يملك تزويج الامة
في حال المفاوضة ولهم ولاية الاجارة هكذا ولاية تزويجها كذا في الكافي و
والهداية وفي ماذون الهداية ان تزويج الاب والوصي امة الصغير
على الخلاف المذكور في تزويج الماذون امته اي يجوز عند ابي يوسف رح
ولا يجوز عندهما لكن اشار في الكافي الى انه سهو وفي الكفاية
انه يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان لكن ما ذكر ههنا هو الاصح الموافق
لعامة الروايات المذكورة في المبسوط والقنية ومختصر الكافي واحكام
الصغير وقد سبق في نكاح القن عن الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح ان القاضي
يملك تزويج الامة وان الاب والوصي لا يملكان تزويج امة الصبي من عبده واذا عجز
المكاتب عن اداء نجم اي قسط ما صلة الكوكب الطالع سمي به الوقت
ثم ما يعني لم يجوز كما مر فان كان له اي للمكاتب وجه اي مال سيصل
اليه ذلك الوجه لا يعجزه الحاكم اي لا يحكم بعجزه بل ينتظر الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين والثلثة هي المدة المضروبة لظهور الاعذار كما في شرط الخيار وامهال
المرتد والمديون المنكر للاقرار والمدعى عليه الدفع عند توهم القضاء والا اي
لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه الحاكم وفسخها اي الحاكم الكتابة بطلب
سيده التعجيز او فسخها سيده برضاه لانه لا يرضي المكاتب فان الكتابة
تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فعند العذر اولى في الكافي وان لم يرض فلا
بد من القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض الروايات لا يشترط
القضاء كالرد به قبله وعند ابي يوسف رح لم يعجزه الحاكم ما لم يعجز عن نجمين
في المضمرات ان الصحيح قولهما واذا انفسخت الكتابة عاد رقا كما
كان حتى لا تجب استبراء المكاتبة على ما ذكره قاضيخان رح وغيره وما كان
في يده فهو للمال السيده اذ ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء اي مال واف ببدل الكتابة لم تنفسخ كتابته وان لم يترك

وفاء فان كان له ولد مولود في كتابته سعى في كتابة ابيه على نجومه
فاذا ادى حكم بعتق ابيه وعتقه لانه داخل في الكتابة وكسبه كسبه وكذا
ان كان له ولد اشتراه في الكتابة عندهما واما عنده فقيل له اما ان
يؤديا البدل حالا او يرد رقيقا كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات
ان الصحيح قوله وان لم يكن له ولد فقيل تبطل الكتابة بموته حتى لو تبرع
احد بالبدل لا يعتق وقال الفقيه ابو الليث لا تبطل فلم يقض
القاضي بعجزه فلو تبرع احد به يعتق ذكره قاضيخان وكذا ان ترك وفاء قضي البدل من ماله
المؤدى به وحكم بموته حرا الا انه يعتق في آخر جزء من حيوته و حكم
بثبوت الارث للوارث منه وعتق بنيه الذين قد ولدوا او في مدة
كتابته او شراهم فيها هو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي رح ينفسخ
الكتابة بموته فمات عبدا فما ترك فلمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله
عنه وبسط الكلام في الكافي او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا كانه عطف على شرائهم
وقد حمل فيه ان جمعيته بنيه وذكر ابنه بابن ذلك والمعنى انه حكم بعتق
ابنه الذي كتب هو معه كتابة واحدة صغيرا او كبيرا لانهما قد
صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق
الآخر لاتفاق ذلك الوقت في الكافي لو مات المكاتب عن وفاء وترك
وصيا وولدا كتب معه او ولد في كتابته وولدا حرا فالوصي يؤدي
بدل كتابته ويورث اولاده وارثا الولد الحر فقط وكذا الاحرار
ان حيث عتقا من وقت عتقه كما مر والارث ولد ولده الحر
اما مات الولد الحر فحمل اداء البدل لان ذلك ليس من حقوق
كتابة ابيه فلا يظهر استناد العتق في حقه والوصي يملك بيع العروض
لا بيع العقار والدراهم والدنانير لان الاول من باب الحفظ دون
الثاني وطاب لسيده الذي ليس مصرف الصدقة ان ادى المكاتب
اليه شيئا كان من صدقة نحو هذا لان تبدل الملك كتبدل العين في
الشريعة فقد روي ان بريرة كانت يتصدق عليها فتهدي لها الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية (?)

جزء م
كوتب م

في الكافي وكذا الوجيز عن قبل الاداء ومعه الصدقة وتقاعد عند محمد رح فقط اذ المولى
يملك اكتساب المكاتب عنده ملكا يستند ارجح يتبدل الملك في المعتبر
ولذا قال محمد رح ان المكاتب لو آجر نفسه بطل الاجارة واما عند ابي يوسف رح
فقياس مذهبه انه لا يحل اذ عنده بالعجز يتقرر ملكه ولا يتبدل لكن استحسن
انه لا يحل عنده ايضا وذلك لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما هو في فعل
الآخذ اذ فيه اذلال به وليس للمسلم ان يذل نفسه من غير ضرورة وههنا
ليس من المولى اخذ فصار كابن السبيل اذا وصل بماله والفقير اذا استغنى
والمكاتب اذا اعتق فصاحبه يطيب ما بقي من الصدقات لهم والكتابة
لا تنفسخ بموت السيد اذ الفسخ ابطال حق المكاتب وح ادى المكاتب
البدل لملك ورثته على نجومه الا دفعة المصطلح عليها وان اعتق بعضهم لا يصح اعتاقه حيث
لم يلاقي الملك اذ المكاتب لا يملك بسبب ارثا او غيره وصح عند الشافعي رح
لان المكاتب عنده مملوك يورث وان اعتقوه جميعا عتق استحسانا مجانا فسقط
البدل والقياس ان لا يعتق اذ لا يصح كعتق بعضهم وجه الاستحسان
ان اعتاقهم يعتبر براءة عنه وبراءتهم اعتاقا كبراءة المولى بخلاف
اعتاق بعضهم اذ ما دام بعض البدل لا يثبت العتق فكذا بالابراء
عنه وما في معناه والى هذا اشير في الكافي والهداية والكفاية هـ

كتاب الايمان

هي كالايمان جمع يمين وهي في اللغة القوة والجارحة اما على الاشتراك او المجاز
وفي الشرع ذكر اسم الله تعالى او صفته لتقوية الخبر على ما عرف وسمي
يمينا اما لانه بمعنى القوة فيه على ما في الكفاية وغيرها واما الضرب اليمين
باليمين عند التحالف على ما في المغربات والصحاح وقيما كما سيجي
لانه يميز الفعل وجودا او عدما عن جهة الاحتمال والتردد فيه
بالتاكيد اخذا من القسم وهي الافراز والتمييز وهي ماخذة في جميع المعاني
وتطلق على المحلوف عليه للملابسة كما في قوله عليه الصلوة والسلام من
حلف على يمين ورأى غيرها واما التعليق في قوله ان دخلت الدار فانت
طالق او حرة ففي الكافي انه ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عندهم لوجود
معنا ما فيه لانه يفيد معنى تحققه فكانه من اليمين نوع بالتعميم فمنها ما من الايمان

ما لا يترتب

ما لا يترتب عليه حكم شرعي مما سيجي كاليمين الصادقة على الماضي او الحال
او المستقبل ومنها ما يترتب عليه ذلك والى هذا التقسيم اشار المصنف
بقوله هي اي الايمان المتعلقة بها الاحكام ثلث فحلف هو بفتح الحاء
او بكسر العين هو وسكونها كما مر اي قسم على فعل المراد به ما يسمى فعلا
لغة واما حلفه على مصطلح الكلام او النحو فتعسف لا يخفى او ترك
هو عدم الفعل ماض او حال نحو والله على ذلك كذا في الكافي وقد تبع
المصنف فيه صاحب الهداية حيث ترك الحال اكتفاء بالغائبة وزعم
ان في تركه معنى رفيعا هو ان الامر الحال يصير ماضيا وقت انعقاد
اليمين وهو ان الفراغ من التكلم وهذا امر مخالف العرف واللغة
مما يلتفت اليه المشايخ ومن ههنا ما ذكر في الكفاية والمستصفى من ان
ذكر الماضي ليس على الشرط اذ اليمين قد يكون على الحال فالحق ان قيد الماضي
اكثري والحالية على ما اشار اليه المصنف كما صورته وقد نص عليه بعض كاذبا
حال عن ضمير حلفه عمدا مفعول مطلق بحذف المضاف او الموصوف
وانما حالا عن ضمير كاذبا وعامدا غموس فعول بمعنى الفاعل من غمسه
في الماء يغمس من باب ضرب فعل به فانه يغمس صاحبه في الاثم والنار
وحكمه ان الحالف يأثم به فيتوب ويستغفر فظهر ان الغموس
نوع من اليمين فالظاهر انه استعماله مع اليمين طريق الوصفية كما في قول الفقهاء
اليمين الغموس نوع التدبير لما فانه استعمل مضافا اليه فهو على اضافة
العام الى الخاص كعلم الفقه لكن ذكر في المغرب والمضمرات ان الاضافة
خطأ لغة وسماعا فتأمل وظانا عطف على كاذبا او عمدا
على الوجه الآخر فيه انه اي الفعل والترك المذكور حق اي يطابقه
الواقع وموضعه اي ضده الحق والجملة حال عن فاعل ظانا لغو اي
ساقط لا يعتد به في الشرع يقال لغا يلغو لغوا ولغي يلغى لغيا من باب نصر
وعلم اي بهذا والاول افصح وعلى الثاني قوله تعالى لا تسمعوا لهذا القرآن
والغوا فيه في الهداية ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد فظنه زيد او هو
عمرو وحكم اللغو وهذا الذي يرجى من انه العفو حيث لم يتعمد بالكذب

وانما ذكر الدكار مع التعلق باللغو في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم بنا وعلى
الخلاف في اللغو فانه عند الشافعي رح ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان
على الماضي او غيره وعن محمد رح انه قول الرجال في كلامه لا والله وبلى والله اي ما هو
فلا يعلم من الاية معنو ما ذكره من اللغو فظاهر مع انه فيه نوع تواضع و زجر على الاجترار
عليه و حلف على فعل او ترك آت حلف منعقدة وفي بعض النسخ منعقد بتقدير
اليمين و حكم اثم الحنث فيه اي في المنعقد وقوله فقط اي لا كفارة في النوعين الاولين
احتراز عن قول الشافعي رح يوجبها في الغموس وقال قاضيخان رح لو قال والله
والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل يلزمه ثلث كفارات في ظاهر الرواية وعنه
برواية الحسن كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند لان الواو الاخير
للقسم لا للعطف فلا اتصال بين الاسماء الثلاثة فاذا ذكر الجزاء بعد الثالث
اقتصر عليه فكانت يمينا واحدة واكثر المشايخ على جواب ظاهر الرواية
وهو المذكور في الخلاصة في المضمرات هو الصحيح ولو قال والله والرحمن والرحيم
يلزمه كفارتان في قولهم ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية ا
وعنا محمد رح برواية ابن سماعة ان اليمين لا يتعدد في الاسم الواحد وفي الخلاصة
والمضمرات عن فتاوى ابي الليث لو قال ان فعلت فانا بريء من الله ورسوله
فهو يمين واحدة ولو قال بريء من الله وبريء من رسول الله فهو يمينان
ولزمه كفارتان وعن فتاوى اهل سمرقند لو قال ان فعلت فانا بريء
من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع كفارات قيل هذا
ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكر الفقيه ابو الليث وفي الخلاصة هو يهودي
هو نصراني ان فعل كذا فيمينان ولو قال بريء من كل آية في المصحف
فهو يمين واحدة كما لو قال بريء من التورية والزبور والانجيل والقرآن
فيمين واحدة ولو كرر معها لفظ البراءة فاربع ان حنث فيها حلفه ولو سهوا او كرها
او نسيانا حلف او حنث والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وان حنث فهو مغمى عليه
او مجنون يجب الكفارات وعند الشافعي رح لا ينعقد يمين المكره
والخاطي موجب الكفارة كذا في الكافي والقسم انما يكون بالله اي بهذا

اللفظ

اللفظ فيستوي فيه الحركات الثلث والسكون ولو حذف الحرف فهو يمين ان انكسر
وقيل مطلقا ولو قال بله قالوا ان كسر وقصد اليمين كان يمينا وكره ما كان
وفي الخلاصة انا قوله يعني ان نواها وعن مشايخنا من قال انا بهذا اذا تكلم
به مجرورا لا في الوجوه الثلثة الباقية اذ لم يات بحرف القسم ولا باعرابه وقرينتهم
من الحلف او باسم آخر من اسمائه تعالى مطلقا تعارف به القسم او لا
في الكافي والكفاية هو الصحيح وقال بعض كل اسم يختص به تعالى كالله والرحمن
فهو قسم وانما لم يختص فان اراد به اليمين والا لا والمراد بالاسم اللفظ ما دل
على ذاته مع صفته ويسمى اسم صفة كالرحمن اي المعطي جلائل
النعم ودقائقها فرجحها صفة فعلية وقيل مزيد الانعام على الخلائق
فالمرجع صفة الارادة ولو قال والرحمن واراد به السورة روي انه ليس
اذ ليس يمينا ذكره قاضي خان رح وفي الخلاصة انه ليس بيمين كقوله والقرآن
والحق وقيل معناه العدل وقيل الواجب لذاته وقيل الحق اي
الصادق في القول وقيل نظير الحق و بصفة يحلف بها عرفا وعن هذا
ما قال قاضيخان رح لو قال بصفة الله الاكبر لا يكون يمينا ولو قال باسم الله
يكون يمينا فان من الصفات ما لا يذكر في الحلف ولا كذلك الاسم
من صفات كعزته وجلاله وكبريائه وملكوته وعظمته وقدرته في الكافي هو اختيار
الذي ما وراء النهر وهو الاصح لان الايمان مبنية على العرف وقال مشايخنا
العراقيون ان الحلف بصفات الذات كما مر يمين وبصفة الفعل
ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز وصفه بضده وصفة
الفعل ما يجوز وصفه تعالى بضده كالرحمة والرضا فانه تعالى
رحم زيدا ولم يرحم فلانا ورضي بالايمان ولم يرض بالكفر وهذا عند من
قال قاضيخان رح قول سلطان الله يمين ان نواها وفي المضمرات
هو يمين ان اراد به القدرة وفي المحيط والخلاصة لو قال ووجه الله تعالى فهو يمين
لا بغيره تعالى القسم بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر كالنبي والملك والقرآن والكعبة والايمان ودين الله
والطاعة و شرائع ونحوها ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته عند ابي حنيفة

ويجد رحمها له عليه اذ قد يراد به المطر والجنة ونحوها وعلمه اذ قد يراد به المعلوم
فقال اللهم اغفر علمك فينا في المضمرات هو الصحيح لعدم العرف والقياس
ان يكون يمينا قال قاضيخان رح ان نوى به اليمين فهو يمين ورضاه اذ يراد به المرضي
وغضبه وسخطه وعذابه اذ يراد به العقوبة والنار ونحوها واراد بالعذاب
التعذيب وقوله جبذا وقسم فره لعمر الله هو بالفتح والضم البقاء لكن في
القسم انما هو الاول على ما في المغرب وبه تقديره لعمر الله قسمي واللام للتاكيد
وكره مالك قول الانسان لعمري كذا ويدل قول عائشة رضي الله عنها لعمري ما
رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجب وايم الله هو جمع يمين عند الكوفيين ر
حذفت النون لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني وادات عند البصريين
ومعناه واحد في الكافي لو كان جمع يمين لما سقط همزته وعلله ابن كيسان وابن
درستويه لكثرة الاستعمال كحذف النون وفي الصحاح انه اسم وضع للقسم هكذا
بضم الميم والنون والف للوصل عند اكثر النحويين ولم تفتح الف الوصل في
الاسماء غيرها وقد يدخلها اللام فيقال لايمن الله وقد يحذف النون والهمزة ر
مفتوحة او مكسورة ثم الياء ايضا فقالوا امن الله وقد يكتفي بالميم مفتوحة
او مكسورة تشبيها بالباء وربما قالوا مُنُ الله بضم الحرفين وفتحهما وكسرهما وعهد
الله بجر المضاف او رفعه على حكاية احدى الحالتين والعهد اليمين
قال قاضيخان رح وكذا وذمة الله واجارة الله وذكر الطحاوي انها ليست
يمينا وهو رواية عن ابي يوسف رح وميثاقه الميثاق هو العهد
والظاهر ذكر اسم الله ثم حذف الضمير لما لا يخفى واقسم واحلف بكسر العين
من باب ضرب تقول حلف حلفا وحلفة محلوفا واشهد واعزم وان لم يقل
معه لفظة بالله اذ الظاهر تقديرها ولكونه للحال بدلالة المقام فيكون ر
يمينا وعلي نذر او يمين او عهد ان فعلت كذا وان لم يضف ذلك الى الله
الى الله تعالى في الكافي لو قال ان فعلت كذا فعليه نذر او نذر الله فان
نوى قربة بعلمه النذر بها لزمه ما نواها وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين
وان فعل كذا فهو كافر او نصراني او يهودي او مجوسي او بريء من الاسلام او من
الله او من لا اله الا الله او من شهد الله او من الصلوة او القبلة او الصوم رمضان

او النبي او القران او حق المصحف لا المصحف كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان
وفي الخلاصة لو قال هر اميدي كه بخداي ميخواستم ميداشتم نوميدم او بهرم
مسلماني كردم بكافران دادم ان فعلت كذا فهو يمين وان لم يكن من الكفر او لا ر
كفارة او التكفير علقه اي الكفر بماض او آت رواه هشام عن ابي يوسف رح وقال
محمد بن مقاتل يكفر في الاول لان التعليق بالموجود تنجيز فكأنه قال هو كافر
في الكافي الاصح ان القائل لو كان يعرف انه يمين لا يكفر في الوجهين وان كان عنده
انه يكفر به يكفر بهما في الهداية وفتاوى قاضيخان رح هو الصحيح وفي المضمرات
في مواضع هو المختار وهو اختيار الامام السرخسي رح وفيهما عن نجم
الملتقط لو قال خداي ميداند فلاني كار نكرده ام وقد علم انه فعله قال بعضهم
يكفر والاصح انه لا يكفر وفي الخلاصة ان عامتهم على انه يصير كافرا وسوكند مي خورم
بخداي قسم وهذا اللفظ اظهر في اليمين من قوله احلف وفي المضمرات
ان قوله بخداي قسم يمين واذا لم ينو في الاصح لانه وعهد كردم سوار وهذا اليمين هكذا
ذلك وقوله حقا مبتدا خبره لا وقد اطلق ابو نصر انه ليس بيمين كما
هو في الكافي والهداية وابن مطيع وابن سلمة انه يمين وقال قاضيخان رح الصحيح
انه ان اراد به اسم الله تعالى فهو يمين وفي المضمرات الصحيح انه ليس بيمين
لدلالة التنكير على عدم ارادة اسم الله تعالى بل المراد به تحقيق
الوعد وحق الله في الخلاصة عن التجريد وفي المضمرات عن الزاد
والذخيرة الصحيح انه ليس بيمين بخلاف الحق لانه اسم الله تعالى وعنهم
انه يمين وبه قال الشافعي رح وذكر قاضيخان رح ان قوله وحق الله ليس يمينا
والحق الله يمينا اذ الناس يحلفون به وحرمته اذ يراد به ما حرم الله تعالى
وسوكند خورم بخداي اذ هو مستقبل فيكون وعدا وقيل انه يمين يا طلاق زن
والا حسن كلمة ذكرا و وان حلف بعلمه غضبه او سخطه او لعنته او عذابه
او امانته او ثوابه عطف على جزائها وفي عطفه على الشرطية فوت
التناسب او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا يكون يمينا وحروف
القسم الواو والباء والتاء قدم الواو اكتفاء كعبارة الهداية والانسب
تقديم الباء على ما في الكافي لانه الاصل كما عرف فلكن الواو اكثر استعمالا

فلعلها

عند العرب وتقمر حرف القسم كما لا افعله فاللغة البصرية تشعب من اسم
والكوفية بكسرة الطعارا بالمحذوف وتوءا قوله تم تريدون عرفي الحيوة الاثنين
والاسم يريد الاخرة بكسر الاخرة على اعتبار المضاف وقد سبق من كلامه فاخفي
انه لو حذف الحرف فتوبني ان اكسر وفي المضمرات ذكر الفتح ايضا والبر
يستوي مطلع الهداية والكافي وكفارته اي كفارة القسم من الكنز وهو التنز
سمتيت لما التنزها ذنب الحنث واثار فيها اما لتاكيد المبالغة او النقل
من الوصفية واضعا فيها من قبيل الاضافة الى الشرط عندنا او السبب
هو الحنث واليمين شرط وعند الشافعي رح بالعكس كما عرف عن عتق رقبة مسلمة
اوكانت صغيرة اوكبيرة والاحسن على ما مر في الظهار ان يقول
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين تمليكا واباحة وجاز اطعام الاهل
في عشرة ايام كما اي كوجه بها اي العتق والاطعام عرفا عليه في الظهار
او كعتق واطعامها عرفا فيه فتغيير التخيير يعود الى ما نظر الى المعاني
قال قاضيخان ان اعطى كلا مدا او عشرة اهم لو وجبت فانوا يلزم استقلال
الاطعام ولا يتعين الوصي بذلك ولو اعطى بعضا حنطة وبعضا شعيرا
جاز في ظاهر الرواية او كسوتهم على التخيير بينهما كما في قوله تعالى
بكفارته اطعام عشرة مساكين الآية لكل من العشرة ثوب يستر عامة البدن
هو المروي عن الشيخين رحمهما الله في الكافي هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح
وفي المضمرات هو ظاهر الرواية وهو الصحيح فلم يجز السراويل
وعن محمد رح انه يجوز لجواز الصلوة فيه فلم يجز للمراة وروي ابن سماعة
عنه انه يجوز الازار في قوله وقول ابي حنيفة رضي الله عنه قال قاضيخان
رح لو اعطى لكل مسكين ازارا من الكرباس لم يجوز واذا كان مما يكفي
مقدار السراويل وما لم يجزى عن الكسوة يجزى عن الاطعام بالقيمة لو نوى
او لم ينو وعن ابي يوسف انه لا يجزى بدونها وعند زفر رح لا يجزى موهما
كذا في الكفاية وقال قاضيخان رح لو كسى خمسة واطعم خمسة فان كان
اطعام تمليك جاز كليهما كان الاعلى منهو بدل على الارخص وان كان
اطعام اباحة فان كان الطعام ارخص جاز بان يعتبر الكسوة بدلا وا

كلتيهما

ولازم

اعلى لا يجوز اذ الكسوة تقضي بالتمليك ولا تمليك في الاباحة فان عجز عنها
اي عن تلك الثلثة وقت الاداء صام ثلثة ايام فاذا حصل حنث
معسرا فايسر لا يجوز له الصوم وبعكسه جاز خلافا للشافعي رح قال قاضيخان رح
فلا يجوز الصوم لمن يملك المنصوص عليه في الكفارة او بدله فوق الكفاف
وهو منزل يسكنه وثياب يلبسه ويستر عورته وقوة يومه ومن الناس
من قال قوت شهر وعن ابي يوسف رح ان كان له فضل عن المسكن والكسوة
لا يجوز له الصوم لكن يشترط قدر ما يصير به غنيا وان كان له عبد يحتاج الى
خدمته لا يجوز له الصوم لانه قادر على الاعتاق وكذا العبد الغائب على ما
قالوا وان كان له مال آخر غائب اودين على آخر وليس في يده ما يكفر جاز له الصوم
ولو ملك شيئا مثل دينه فقضى دينه جاز له الصوم ولو صام قبل قضائه فقيل
يجوز وقيل لا وفي المضمرات من له عبد ودين لم يجزه الصوم ومن اصحابنا
من يقول انه يجزيه ومن مات وعليه كفارة اليمين او القتل سقطت عنه
واما كفارة الظهار فقيل تسقط وقيل لا تسقط لانها حق المراة ذكره
قاضيخان رح والكفارة لم يجز بلا حنث فلو قدمها عليه يعيدها وقال الشافعي رح
جاز ان كان بالمال دون الصوم لما اشار اليه المصنف في الشرح قال الامام
في شرح مسلم جواز التقديم على الحنث قال مالك والاوزاعي والثوري رح
والشافعي رحمهم الله واربعة عشر صحابيا وجماعات من التابعين وهو قول
عامة العلماء لكن قالوا يستحب كونها بعد الحنث واستثنى الشافعي رح
التكفير بالصوم فقال لا يجوز قبل الحنث لانه عبادة بدنية كالصلوة
والصوم فلا يجوز قبل وقتها دليل الجمهور في ذلك القياس على تعجيل الزكوة
وظاهر الاحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم اني والله ان شاء الله لا احلف
على يمين ثم ارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير وقوله
من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر
عن يمينه وقوله اذا حلف احدكم على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر وليات
الذي هو خير ومن حلف على معصية كعدم كلام مع الابوين والصلوة والصوم
والقتل اليوم حنث استحسانا لو جوبا وهو من الحنث اي نقض

يحلف اليمين اومن الحنث اي يحلف في يمينه من
نفسه الى الحنث اي الاثم عن يمينه لما مر من الاحاديث ولان البر معصية كالحنث ولكن
باب علم ولا يخفى انه لا دلالة للاحاديث
جائز دونه كذا في الكافي والهداية وغيرهما في عدم اشتراط المعصية
على كون الحلف على معصية بل موارد ها صريحة وايضا دلالة الاحاديث على اشتراطا
على اورده المعلم فليرجع الى ما يجب وهم لم يشترطوا ذلك في الرواية ومجرد وجوب
كون الحنث جزاء البر وهم تعالى وان حنث ولا كفارة في حلف كافر وان
الجابر لا يقتضي خبر فثامل والكفارة عبادة
في حلف مسلما لان المقصود من اليمين البر لتعظيم الله تعالى فان حنث كافرا كفر
وهو اهل الشي منها وقال الشافعي يد ينعقد يمينه وان حنث مسلما فلا التكفير بالصوم ايضا ومن حرم عليه ملكه
بما عدا الصوم ولو قال حرمت على طعامي او نحوه لا يحرم حكمه عليه لعينه او المحرم والمحلل هو
الله تعالى وانما يحرم عليه لاجل اليمين وحينئذ ان استباحه اي عده مباحا
بان باشره كفره لان تحريم الحلال يبنى على ما عرف وعند الشافعي لا
الكفارة عليه الا في تحريم النساء والجواري اذ هو عنده انما يكون يمينا فيهما
وعند نا يمين مطلقا وعنا هذا ما ذكر في المضمرات وفتاوى قاضيخان رح
قال من اللغز عند المنازعة حرامست باتو سخن كفتن ثم تكلم فعليه كفارة اليمين
وقال الذاهدي لو قال لجماعة كلامكم على حرام بحيث لطالع احدهم ولو قال
هذه الدراهم على حرام يحنث اذا اشتري بها شيئا ولو وهبها او تصدق
بها لا يحنث لتقديره بالشرا عرفا وفي المضمرات لو قال هذه الخمر على حرام
فيها اختلفوا فيه قال الصدر الشهيد ان اراد به التحريم عليه الكفارة وان
اراد الاخبار او لم ينو شيئا فلا كفارة عليه ومن نذر نذرا مطلقا اي منجزا غير معلق
بشرط فورية على الصوم كذا في الهداية بالمطلق ما يقابل المقيد
بالوقت كما هو الشائع المشهور بل المطلق عن قيد التعليق بدلالة المقابلة
بقوله او نذر معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فلله علي كذا فوجد ذلك
الشرط يعطفه على نذر المعذر في قوله ومعلقا وفي بما نذر ولا يجزيه الكفارة
وفي المضمرات عن الكبرى لو قال اكر با فلان سخن كنم هذا يرا بروزه يكسال

روزه فتكلم يجب عليه صوم سنة على ما عليه جواب الكتاب وان كان المفتي
انه يجب عليه كفارة يمين ولو قال يكسال روزه بالهاء لا يلزمه الصوم اذ با ذكرها
في سال صار عبارة عن السنة الماضية ولو قال لله علي صوم امس لا يلزمه
شيئا كذا ههنا ومعلقا بما اي بشرط لم يرده كان زنيت فلله على كذا وفي
بما نذر او كفر كفارة يمينه في الهداية والمضمرات هو الصحيح وقال قاضيخان رح
وبه اخذ مشائخ بلخ وبعض مشائخ بخارا في الكافي وبه افتى اسماعيل الزاهد والامام
السرخسي في الخلاصة هو اختيار الصدر في فتاوى الصغرى وبه يفتى
وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يلزم الوفاء وهو ظاهر الرواية فرجع
عنه الى التخيير المذكور قبل وفاته بسبعة ايام وهو قول محمد والجديد من قول
الشافعي وذلك لان كلام نذر لا بشرط بظاهره وهو ظاهر يمين بمعناه
ولانه قصد به الامتناع عن الشرط بخلاف ما لو علق بشرط يريده فانه قصده
انظار الرغبة بشرط فلم يوجد فيه معنى اليمين كذا في الكافي والهداية وغيرهما
وفي الخلاصة انه رجع عنه العقد يلزم والوفاء الى انه يجب الكفارة قال
المصنف ان كان الشرط اما حراما كان زنيت ينبغي ان لا يخير لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ويجاب عنه بان التخيير
باعتبار ان الكلام يحتمل النذر واليمين فيميل الى ايهما شاء لا باعتبار ان
فيه تخفيفا هذا وفيه تامل منه فصل من حلف لا يدخل بيتا
يحنث في حلفه بدخول صفة لانها تبنى للبيتوتة في بيت في الكافي هذا
على عرف اهل الكوفة فان صفافهم ذات حوائط اربعة فيكون بيتا
وفي عرفنا الصفة ذات ثلثة حوائط فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي
الهداية والمضمرات الصحيح ما قيل ان الجواب يجري على اطلاقه
في الكفاية عن المبسوط هو الاصح عندي لا يحنث بدخول الكعبة
او مسجد لانها لا يبتنيان للبيتوتة فتسميتها بيتا على التجوز اي بيعة
هي معبد النصارى او كنيسة هي معبد اليهود او دهليز اذا
لم يبتني للبيتوتة في الكافي قال مشائخنا هذا اذا كان دهليز يحنث
لو اغلق الباب بقي خارجا ولو بقي داخل وهو مسقف يحب

ان يحنث لصلوح البيتوتة اوظلة الباب الدار في الكافي ره والكفاية
هي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء اذ لا يبات
فيها كما لا يحنث في قوله لا يدخل دارا فدخل دار الخربة اي المتبادر
من مطلق الدار هي العامرة والوصف اي العامرة معتبر في المنكر دون
المعين وفي قوله لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء عندنا اي
العرصة هي الاصل والبناء كالوصف وهو لغو في المعين اذ الاشارة
ابلغ في التعيين وفيه خلاف الشافعي رح وفي الكافي قال الفقيه ابو الليث
ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث منها الا بدخول المبنية او دخلها
بعد ما بنيت دار اخرى لان المانع الوصف في المعين لا يعتبر به فتبدله
وحكم المسجد حكم الدار في هذه الوجوه على ما ذكر قاضيخان والظاهر ان بعد
عطف على مهدمة نظرا الى المعنى ويمكن العطف على الشرط بتقدير الفعل
او وقف عطف على الشرط اي يحنث ان وقف على سطحها او حائطها
على نقض دخل فيها وبه افتى بعض المشائخ رحمهم الله والقائل هو الفقيه — وقيل م
ابو الليث في عرفنا اي اهل العجم ان وقف على السطح لا يحنث في الكافي
عليه الفتوى وفي جامع قاضيخان ان الصحيح هو الحنث وفي فتاواه ان كانت
اليمين بالفارسية فارتقى على السطح او الحائط او المخض لا يحنث
هو المختار اذ بهذا لا يعد داخلا في العجم وفي الخلاصة هو المختار وعليه
فتوى الصدر الشهيد وقال الامام الفضلي لو كان الحائط مشتركا لا يحنث
كما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره ذكره قاضيخان
في جامعه وفتاواه وفي الخلاصة انما لا يحنث اذا لم يسكن فلان
فيها كما لا يحنث لو دخلها بعد ما جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا لتبدل اسم الدار للعرصة او دخلها اي كما لا يحنث لو حلف
لا يدخل هذا البيت وقد دخله منهدما صحراء ولو بقي حيطانه يحنث — لعدم تقوم الحمام م
بخلاف لا يدخل بيتا حيث لا يحنث فيه ولو بقي الحيطان على ما ذكر
قاضيخان او دخله بعدما هدم ذلك البيت وبني بيت آخر فانه لا يحنث
لان الاصل في البيت هو البناء وقد تبدل بدل البيت وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان

لوحلف

لو حلف جالسا في بيت من المنزل انه لا يدخل هذا البيت ان حلف بالعربية
فاليمين انما هو على بيت جلس فيه لا ما وراءه يسمى منزلا وان حلف بالفارسية
فهو على الدخول في ذلك المنزل وان قال عنيت البيت الذي جلس فيه
صدق ديانة لا قضاء وان خانه بالفارسية اسم للكل والبيت اسم
خاص وهذا اذا لم يشر وان اشار فالعبرة للاشارة وفي الخلاصة لو قال
لامرأته ان خرجت من بيتي فانت طالق فخرجت من البيت الى الدار
يحنث لو حلف لا يخرج فانما يحنث بالخروج الى السكة قال الامام النسفي
هذا في عرفهم واما بالفارسية فلا يحنث ما لم يخرج الى السكة في الوجهين
لا يدخل وعليه الفتوى او بهذه الدار عطف على هذا البيت اي كما
لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار يحنث في طاق باب بهذه الدار
لو اغلق الباب كان الحالف خارجها عن الدار والمراد بالطاق
العتبة او حلف لا يسكنها وهو ساكنها وهو او حلف لا يلبسه
وهو لابسه او حلف لا يركبها وهو راكبها فاخذ اي شرع في النقلة
منها اي بالفعل من الانتقال ونزع الثوب عنه ونزل من مركبه وفي بعض
النسخ ونزع ونزل بلفظ المصدر عطفا على النقلة والانسب العطف
بكلمة او بل حكمت من باب التنازع والتاكيد يعني الفاء وفي بعض النسخ لم
الواو ولا يحنث فيهما لا انعقد اليمين للبر ولا يمكن البر الا باستثناء زمان
حصوله ويستثنى زمن عنه لوجود الشرط او حلف لا يدخل الدار وهو
فيها فقعد اي مكث فيها فانه لا يحنث استحسانا لعدم وجود الشرط
اذ الدخول هو الانتقال من الخارج ولم يوجد وفي القياس يحنث
وهو قول الشافعي رح اذ الدوام حكم الابتداء كاللبس والمركوب ولنا
ان ذلك فيما يمتد من الافعال لا فيما لا يمتد كذا في الكافي والفارق هو الوقت
على ما حقق في الطلاق الا ان يخرج ثم يدخل لوجود الشرط حينئذ وفي حلف
ذي اهل وعيال والله لا يسكن هذه الدار والمحلة او البيت لا بد لعدم
حنثه من خروجه عنها باهله عندهم ومتاعه اجمع عنده حتى يحنث بوتد بقي
عنده كما قال في دار الاسلام انها لا تصير دار الحرب ما بقي فيها مسلم ولا بد من

اكثر مشايخه عند ابي يوسف رح في الكافي والكفاية وفتاوى قاضيخان رح والمضمرات
عنه الذخيرة ان الفتوى على قول ابي يوسف ومن نقل ما يقوم به كذا اخذ ابيه
عند محمد رح في جامع قاضيخان رح فان هذا احسن وفي الهداية والمضمرات قالوا
هذا احسن وارفق بالناس وفي الكافي والكفاية كان ثمن الحالف في عيال
غيره بان كانت امرأة وابنا كبيرا يسكن مع ابيه لا يحنث بترك المتاع
ان خرج على عزم عدم العود وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا حلف
بالعربية واما اذا حلف بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه على عزم
عدم العود وخلف اهله ومتاعه هكذا ذكر قاضيخان رح ايضا وفي المضمرات
وفي الكافي ان كان في طلب مسكن آخر وترك متاعه فيها اياما لا يحنث
في الصحيح اذ طلب المنزل من عمل النقل وفي جامع قاضيخان رح وفتاواه
وكذا لو طلب دابة لنقل المتاع او حلف في الليل وخاف اللص فمكث
حتى اصبح وفي المضمرات وكذا لو نقل المتاع بنفسه ولا يترك النقلة حتى مكث
فيها سنة وان قدر على استيجار من ينقله في يوم قال قاضيخان رح لو نقل متاعه
الى السكة او المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح انه يحنث
ما لم يجد مسكنا آخر وان سلمها الى غيره بان اجرها مملوكة له او ردها الى مالكها
ولم يتخذ مسكنا آخر لا يحنث وكذا لو ابت امرأته عن الخروج فاجتهد في
اخراجها فغلبت فخرج وسكن منزلا آخر وكذا لو منع من الخروج او قفل
الباب ولم يقدر على فتحه وان قدر على الخروج بطرح الحائط اذ المعتبر
هو الخروج بالطريق المعهود وذكر في المنتقى لو قال لا يسكن هذه الدار اليوم
فحبس ومضى اليوم حنث وليس هذا كقوله لا اسكن هذه الدار ولو قال
ان لم اخرج اليوم فمنع من الخروج فالصحيح انه يحنث بخلاف ما لو حلف
لا يسكنها فمنع من الخروج والفرق ان الشرط هناك عدم الخروج وقد
تحقق وههنا السكنى وهي فعل فلا ذكر ممنوعية الفعل الى الفاعل
فلم يسكن حكما وذكر قاضيخان في موضع آخر انه تحري الفقيه ابو الليث
بين حلفه بعدم السكنى وحلفه بعدم الخروج فقال اذا منعه مانع لم يحنث
في المسئلتين وفرق الامام الفضلي بينهما وقال لا يحنث في الاولى ويحنث

في الثانية والفتوى على قوله اذا شرط الحنث في الاولى السكنى بالفعل
لا يتحقق بدونه الا اختيارا وفي الثانية عدم الخروج والعدم لا يتحقق
بدونه ولو قال امرأته ان لم تخرجي الليلة من منزلي فانت طالق فمنعها
الوالد قال الامام الفضلي رح يحنث وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو
الليث لا يحنث بخلاف المصر والقرية حتى لو حلف لا يسكن هذا
المصر لا يشترط للبر نقل الاهل والمتاع كما في الدار والفارق هو العرف
وعند الشافعي رح الدار كالمصر واختلفوا في القرية فقال بعض هي كالمصر
في الكافي وفتاوى قاضيخان وجامعه هو الصحيح وفي المضمرات هو الاصح وقيل
كالدار وحنث في حلفه والله لا يخرج من هذه الدار ولو حمل الحالف
واخرج عنها بامره لوجود خروجه تقديرا اذ فعل المأمور يضاف الى الآمر
ولذا لو شدد فخرج بنفسه لا يحنث ان اخرج بلا امره مكرها وعن هذا ما في المضمرات
انه لو ابى المديون قضاء الدين فحلف الدائن ان لم آخذه منك غدا فامرأته
طالق فحلف المديون ان اعطيتك فامرأته طالق فالحيلة ان يمتنع
المديون فيأخذه الدائن كرها وجبرا فانه لا يحنث واحد منهما او راضيا
في الكافي والهداية وجامع قاضيخان هو الصحيح اذ لم يوجد الخروج تقديرا ايضا
في جامع قاضيخان وهل يبطل اليمين اذ اخرج مكرها حتى لو خرج بعد ذلك
بنفسه لا يحنث اختلفوا فيه والصحيح انه لا يبطل ومثله اي مثل قوله
لا يخرج لا يدخل اقساما واحكاما حيث حنث في لا يدخل فيها لو حمل
وادخل فيها بامره ولم يحنث لو حمل وادخل بلا امره ولو كان راضيا في
الخلاصة هو الاصح في المضمرات واختلفوا فيما لو ادخل وهو قادر على الامتناع
والصحيح انه لا يحنث وفي الكافي وفتاوى قاضيخان لو ادخل مكرها ثم اخرج
ثم دخل مختارا حنث هو الصحيح وهو مبني على ما مر في مسئلة الخروج وفي
فتاواه انه لو حلف لا يدخل فادخل رأسه او يده واخذ متاعا او ادلى رجليه
لم يحنث وقيل لو كانت الدار منهبطة يحنث لان اكثره حينئذ داخلا قال
الامام السرخسي الصحيح انه لا يحنث ولو ادخل رأسه واحدى قدميه
لم يحنث ولو عثر وزلق رجله ووقع فيها او القته الريح فيها واختلفوا

لو نزل

نبه والصحيح انه لا يحنث وكذا لو كان راكبا فادخلته الدابة وهو لم يقدر على
امساكها وان قدر عليه حنث ولو حلف لا يضع قدمه فيها فهو مجاز عن الدخول
فلو وضع احدى قدميه فيها لا يحنث ولو قال لها ان خرجت من الدار او
وضعت رجلك في السكة فانت طالق فوضعت احدى قدميها في السكة
حنث لمقام المبالغة عن الدخول ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا
فيها ولم يدخل السكة لا يحنث هو المختار وفي مجموع النوازل انه اذا
لم يكن للمسجد باب فيها ولو دخل بستانا من طريق السطح ولم يخرج الى السكة قال
الفقيه ابو الليث هو الى الحنث اقرب وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف هو الى عدم
الحنث اقرب قال صدر الشهيد وبه نفتي وقال قاضيخان رح الصحيح انه لا يحنث ما لم
يخرج الى السكة وفي الخلاصة الخزانة ان المسئلة في مجموع النوازل على التفصيل
فان كان ظهر البيت الى هذه السكة وبابه الى اخرى لا يحنث وان كان له باب
الى هذه السكة ايضا حنث وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح لو حلف لا يدخل دار
بشر بها فلان فاشترى لفلان دارا وباعها من الحالف فدخلها لا يحنث ولو
وهبها منه يحنث قال قاضيخان رح لو حلف لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى
وكذا لو اجبر دابة اليها اسقانا ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل اراضيها
لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب فيها فشرب في كرومها وضياعها التي
ليست في العمران ولو حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا حنث
بدخول الاراضي ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه شيء فدخل الزيادة لا يحنث
ولو قال مسجد بني فلان والمسئلة بحالها يحنث ولو قال بهذه الدار فزيد فيها
فدخل الزيادة لا يحنث ولو قال دار فلان فزيد فيها فدخل الزيادة يحنث
ولا يحنث في حلفه والله لا يخرج منها الا الى جنازة ان خرج اليها ثم
والحال انه يريدها فقط ثم اي بعد الخروج اليها انصرف الى امر اخر لان
المعروف دوام الخروج وهو ليس بخروج لانه من الافعال الغير الممتدة على
ما عرف ومن قال الاحسن تركت كلمة الى ويجب امر عطفا على مفعول يريدها
فقد سهى سهوا لا يخفى نعم ولو قال ثم على امر آخر لكان احسن وحنث في
حلفه والله لا يخرج الى مكة فخرج من عمران مصره يريدها ورجع

الشرط ولو رجع قبل تجاوز العمران لا يحنث وان كان على هذه النية
كذا في الكافي لا يحنث في لا يأتيها اي مكة حتى يدخلها ويصل اليها
لان الاتيان هو الوصول كذا في الهداية وذهابها كخروجها في الاصح
على ما في الهداية في الكافي هو الصحيح وفي جامع قاضيخان رح قال محمد بن سلمة
هو كالخروج والصحيح وفي فتاواه قال الامام الفضلي رح هو كالاتيان وهو
الصحيح وفي الظاهرة انه كالاتيان في الصحيح وفيهما انه ينبغي ان ينوي فانه لم
ينو شيئا يحمل على الاتيان اذ الناس يريدونه وفي حلفه والله ليأتين مكة ولم
يأتها حنث الا في آخر جزء من حياته اذ لا يتحقق الحنث الا فيه وحنث في
حلفه ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان او نحوه لان الاستطاعة
في العرف سلامة للآلات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق يحمل عليها وفسرها
النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا بملك الزاد والراحلة ودين اي صدق ديانة نية الحقيقة اي
الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى مقارنة للفعل عند اهل السنة وانما
يعرف وجودها بوجود الفعل وهل يصدق قضاء فيه روايتان ففي رواية
لا يصدق لانه نوى خلاف الظاهر المتعارف وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة
الكلام وشرط للبر في حلفه لا تخرج امرأته الا باذنه لكل خروج متعلق شرط
اذن فاعله فلو اذن لها وخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث لعموم النكرة
في سياق النفي اذ التقدير لا تخرج خروجا الا خروجا باذنه وفي الخلاصة
لو قال اردت به الاذن مرة واحدة صدق في القضاء عندهما واحدى
الروايتين عن ابي يوسف رح وفي الكافي والهداية لا يدين قضاء لانه خلاف
الظاهر ولان فيه تخفيفا قال قاضيخان رح هو رواية عن ابي يوسف رح وعليه الفتوى
بالمضمرات هو الصحيح فلو اذن لها بالخروج اذنا عاما فخرجت مرارا لا يحنث
في الكافي فان نهاها عن الخروج بعد ذلك لا يعمل نهيه عند ابي يوسف رح ويعمل
عند محمد رح في الصغرى والمضمرات عن الذخيرة ان الفتوى على قول
محمد رح قال قاضيخان رح وبه اخذ الامام الفضلي حتى لو خرجت حنث به
الاذن ثم قال كلما نهيتك فقد اذنت لك ثم نهاها لا يصح وقال ايضا لو قال

ان خرجت الا برضاي فاذن لها فلم تسمع اولم تفهم لكونه لا بلسانها فخرجت
لا يحنث في قولهم ولو قال الا باذني فاذن وهي نائمة اولم تسمع لم يكن هذا اذنا فقيل
هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله يكون اذنا
وقيل هذا في قولهم لصحة الاذن بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف
في الامر اذ على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يثبت الامر بدون العلم
والسماع والصحيح ان الاذن عندهما لا يصح الا بالسماع واجمعوا على ان التوكيل
واذن العبد بالتجارة لا يصح بدون السماع لا يشترط الاذن لكل خروج في حلفه
لا يخرج امرأته الا ان اذن اوحتى اذن فلو اذن لها مرة وخرجت
سقط اليمين ثم لو خرجت بلا اذن لم يحنث الا للغاية كحتى وعند وجودها
ينتهي الحكم المغيا بها قال قاضيخان رح لو سأل سائل فقال لها ادفعي اليه
شيئا فانه لم تقدر على الدفع الا بالخروج فخرجت لا يحنث وان قدرت عليه
بدونه حتى امرها بالدفع ثم ذهب السائل الى الطريق فخرجت اليه حنث
في الكافي لو نوى بقوله حتى اذن الا باذني صدق قضاء لما بين الغاية والمستثنى
من المناسبة وفيه تشديد بخلاف العكس وذكر فيه ان الا ان في مثل الا باذني
عند الفراء لان كلمة الا حقيقة في الاستثناء مجاز في الغاية فيحمل على الحقيقة
بتقدير الباء وجعل المصدر حالا وجه الشافعي بعيد ويؤيد الفراء قوله
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فانه وجب به الاذن في كل مرة
واجاب عنه في الكافي ان عمومه بدلالة النص فان اخر الآية وهو قوله تعالى
ان ذلكم كان يؤذي النبي يدل على ان الدخول بلا اذن يوجب تاذيه عليه
السلام فلم يوجب الاذن في كل دخول في الكفاية وجه الآخر وهو ان الاصل
حرمة الدخول في ملك الغير بلا اذنه وبهذا النص علم اباحة الدخول
بالاذن وبقي الدخول بلا اذن على اصل الحرمة وشرط للحنث في ان خرجت
فانت كذا او ان ضربت فانت كذا المريدة خروج او مريدة ضرب
وقوله فعلهما فاعل شرط اي شرط فعلهما اي فعل الخروج والضرب فهو مصدر
مضاف الى الفاعل الاولى افراد الضمير مذكرا او مؤنثا وفي بعض النسخ
كلمة الواو مقام او فورا اي حالا فلو مكث ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث

مسائل
ن فور

وجهه ان المتكلم يريد المنع من تلك الخرجة اي الضربة بطلالة بدلالة العرف
فيتقيد بها وقد تفرد ابي حنيفة بهذا القسم من اليمين وكانوا سابقا يقولون
اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل اليوم كذا فخرج
رح قسما ثالثا وهو المطلقة لفظا الموقتة معنى ويسمى يمين فور فهو في
الاصل مصدر فارت القدر فاستعيرت للسرعة في الفوائد الظهيرية
انما سميت يمين فور باعتبار فوران الغضب كذا في الكفاية قال قاضيخان
لو قال لعبده ان خدمت ولم اضربك فكذا شرط البر الضرب قبل القيام
فان قام قبل الضرب حنث ولو قال ان دخلت الكوفة ولم اتزوج فهو
على التزوج قبل الدخول ولو حمل على اعتبار الواو للحال فيهما لا للعطف
ولو قال فلم اضربك اولم اتزوج فهذا على القيام وحين الدخول ولو قال
ان زرتني فلم ازرك وان اتيتني فلم اتك فهو على الابد ولو قال ان
رايته فلم اضربه فراه في محل اواكثر قال محمد رح انه لم يحنث لانه
لم يرد ولو قال ان لقيتك ولم اسلم عليك ينبغي ان يكون السلام
ساعة يلقاه وكذا لو استعرت دابتك فلم تعرني وان نوى غير ذلك لا يدين
في القضاء وشرط للحنث في حلفه ان تغديت اي اكلت الغداء فكذا
بعد قول الآخر له تعال اي جيء تغد معي تغديه اي تغد الحالف معه اي مع المتكلم
قوله تغد معي فلو تغد الحالف لا معه لم يحنث وعند زفر والشافعي رحمهما الله يحنث
لمجيء معنى تخفيف الغداء وكفى شرطا في مطلق التغدي ان ضم الحالف
اليوم بحلفه فلو قال بعد قوله تعال ان تغديت اليوم فكذا احنث بالتغدي اليوم مطلقا
اذ ضمه يدل على ان كلامه لم يخرج جوابا بل هو حلف مستأنف وكذا لو قيل له
الا تغتسل الليلة في هذه الدار عن جنابة فقال ان اغتسلت فكذا فيمينه
على غسل الجنابة لان كلامه خرج جوابا وان اراد الليلة فعلى مطلق الغسل
حتى لو اغتسل من غيرها وقال عنيت بغسل الجنابة لم يصدق قضاء كذا في الكافي
ومركب العبد المأذون بالتجارة ليس لمولاه في حق الحلف عنده كما
في الكتاب عندهم فلو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون
لم يحنث عنده الا اذا لم يكن عليه اي على المأذون دين مستغرق

اي مركب المأذون بان اراد به دابة فلان وان
لزمته وكبره ولو نواه
تنسب اليه في الجملة يحنث وان لم ينو بان اراد الدابة المخصوصة به على
ما هو حقيقة لام الاضافة لم يحنث وكذا ان كان عليه دين مستغرق
لم يحنث عنده وان نواه واما عند ابي يوسف رح مطلقا ان نواه وعند محمد رح
يحنث مطلقا وان لم ينو وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث عندهم على ما في
الكافي قال قاضيخان رح لو حلف لا يركب دابة ولم ينو فركب حمارا او فرسا
او برذونا او بغلا حنث وان ركب غيرها كالبعير ونحوه لا يحنث استحسانا
الا ان ينويه وان نوى الخيل وحده لا يدين اصلا ولو حلف لا يركب فرسا
فركب برذونا او لا يركب برذونا فركب فرسا لا يحنث اذ الفرس هو العربي
والبرذون العجمي ولو حلف بالفارسية اسب برنشينم يحنث على كل حال ولو حمل
على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا حنث بركوبه
السفينة والمحمل لانهما مركبان عادة ولو ركب آدميا ينبغي لا يحنث
لعدم العادة **وتقيد الاكل من هذه النخلة** او الكرامة **بثمرها** بالمثلثة حملا
على المجاز لتعذر الحقيقة للاضافة الى غير المحل مهجورة حتى لا يحنث لو اكل
من عينها ولو اكل من رطبها او تمرها او جمارها او طلعها او بسرها او دبس
يسيل من التمر او العنب او عصيره حنث وان اكل ما تغير بصنعه لم يحنث
كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه مضاف الى الصنع الحادث فلم يبق
منسوبا الى الشجر فلم يدخل في المجاز كذا في الكافي والهداية ثمة قال انه يحنث
بالدبس اراد به غير المطبوخ قال قاضيخان رح لو حلف لا ياكل من هذه المبطخة
فاكل بطيخا او حدقة حنث وان حلف على ما يوكل ان لا ياكله فاشترى به
ماكولا فاكله حنث وان حلف على ما لا يوكل ان لا ياكله فاشترى به ما يوكل
فاكله لا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم طعاما
فاكله لا يحنث ولو اشترى بها دنانيرا او فلوسا ثم بها طعاما فاكله قال محمد رح
انه يحنث وفي المضمرات نقلا عن الخلاصة لو قال لامرأته وهي تطبخ الكراز انكي
لو تخورم فانت طالق فوهبت الآخرة لآخر فاكل يحنث وينبغي ان لا يحنث
على ما ذكر في الفتاوي انه لو حلف لا ياكل من غزل فلان فباعت غزلها

ووهبت الثلث لا يشتريهما ثم هو للحالف يحنث فاشترى به شيئا فاكله لا يحنث
وهذا اصح **و** يقيد عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاكل **من هذا البر** عند عدم النية
باكله قضما اي مقضما فلو اكل من خبزه او سويقه لا يحنث عنده وعند ابي يوسف
رح يحنث بالخبز وعند محمد رح بالسويق ايضا والخلاف مبني على ما عرف
ان اللفظ اذا كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف ترجح الحقيقة عنده
لانها الاصل والمجاز عندهما اما مطلقا على ما ذكره المصنف او عند تناوله الحقيقة
بعمومه على ما ذكر فخر الاسلام كما في هذه المسئلة وفي المضمرات الصحيح قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لانهما استويا في الاستعمال فرجحت الحقيقة لانه الاصل بحكم الوضع
فعين البر مما يوكل بالقلي والغلي واتخاذ الهريسة والكشك حمل اللفظ عنده على الحقيقة
فقال انما يحنث بالقضم ولما كان المتعارف في قوله فلان ياكل البر او الشعير هو
ما فيها من الاجزاء حملا على المجاز وهو عام يتناول عينها وما يتخذ منها فقالا يحنث
انهما اكل الا ان ابا يوسف رح حمل المتخذ منه على ما كان الاتخاذ منه عرفا ولا عرف
في السويق فلا يحنث عنده كذا في الكافي وقال قاضيخان رح الظاهر ان محمدا رح مع ابي
يوسف رح في السويق واليه اشار بعضهم وفي المضمرات هل يحنث عندهما بالقضم
اشار في كتاب الايمان الى انه لا يحنث اذ المجاز مراد فلا يجامع الحقيقة
واشار في الجامع الصغير الى انه يحنث لعموم المجاز لا للجمع بينهما ثم نقل عن الذخيرة
ان الصحيح ما في كتاب الايمان ثم ذكر انه لو قضمها يحنث عندهما الصحيح لعموم
المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان **و** يقيد الاكل **من هذا الدقيق باكل خبزه**
اذ لا ياكل بعين الدقيق وان عين اكل الدقيق بعينه لم يحنث بالخبز لانه
نوى حقيقة كلامه كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان رح **فلا يحنث لو استفه كما هو**
يقول سففت الدواء واستففته اذا اخذته غير ملتوت قال قاضيخان رح لو
حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا حنث كما في لا ياكل الفلفل فاكل طعاما
هو فيه ان وجد طعمه حنث والا فلا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث ما لم ياكل
عين الملح اذ عينه ماكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل من
مال فلان فغصب دقيقه او حنطة وطحن فخبز واكل حنث وقيل لا يحنث
ولو مات فلان والحالف وارثه فاكل قال نصير حنث وقال غيره لا يحنث ان لم يكن

سواء او كان وقسموا الميراث لانه اكل مال نفسه ذكره فاحفظه رحمه الله قال
لو حلف لا ياكل من مال ابيه فمات الاب وورثه فاكل لم يحنث وهو الصحيح
وقد ذكرنا انتهى كلامه فتامل فيه ولو تناهد فلان مع الحلف فاكل لا يحنث
لانه اكل مال نفسه عرفا ولو حلف لا ياكل حراما فاضطر واكل الميتة قال بعض
لا يحنث وقال بعضهم يحنث لانه حرام رخص باكلها في المضمرات هو المختار ولو
اكل خبزا او لحما غصبه حنث وان باع شيئا فاكله لا يحنث لان هذا الشيء ليس بحرام
طلق وان غصب حنطة فطحنها ان اكل قبل اداء الضمان وقبل قضاء القاضي
عليه حنث لبقاء الحرمة وقالوا لو غصب طعاما فاكله لا يحنث عند ابي حنيفة رضي
لانه استهلك بالمضغ فاكله ملكه ولا اعتبار وعلى هذا الاستهلاك لا يملك المغصوب
ففرضها على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه اذ المغصوب عنده باق على ملك الصاحب
بعد الهلاك حتى لو صالح على اضعاف قيمته جاز ويكون الصلح عن الغصب
لا عن القيمة والامر بخلاف الصلح كما لو صالح بعد قضاء القاضي على اكثر من قيمته
ولو حلف لا ياكل من طعام فلان حنث باكل زيته او ملحه او خل بطعام نفسه
لانه اكل طعامه والطعام في اليمين على كل طعام بخلاف التوكيل بشراء الطعام
ولو حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه واكل الباقي ذكر
في عن ابي زيد انه لا يحنث وهذا الصحيح اذا لم يذكر كلمة من واما اذا ذكرت
ينبغي ان يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل ويبقي منه يسير حنث ولو نوى
كله صدق ديانة لا قضاء في احد الروايتين ذكره صاحب [illegible] ثم قال حلف لا ياكل هذا
الشيء فاكل بعضه قال الامام ابو بكر الاسكاف ان كان شيئا يمكن له اكل كله في مجلس
يحنث وهو الصحيح ثم قال حلف رجل ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامراته
طالق وان لم ياكل اليوم فامته حرة فاكل نصفه اليوم لا يحنث لا في الطلاق
ولا في العتاق لان الرغيف مما يوكل في مجلس وشرط الحنث الكل او ترك
الكل ولم يوجد ثم قال حلف لياكلن هذا الرغيف فاكله الا كسرة كان بارا
كما لو حلف لياكلن هذه الرمانة فاكلها الا حبة بدون ذلك كمثل حبات
يحنث ولو حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكله مع الخل او الزيت او اللبن
لم يحنث اذ الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى الطعام وهي لا تجانسه

الرغيف فيه وهو الاكل وتقييد اكل الشواء عند عدم النية باللحم خاصة اذ هو المفهوم
عند الاطلاق دون الباذنجان او الجزر المشوي ولو نوى كل ما يشوى فهو على ما نوى
لمكان الحقيقة ولان فيه تشديدا عليه واكل الطبيخ بلا نية بما طبخ من اللحم
خاصة استحسانا والقياس انه يحنث بكل مطبوخ لكنه تعذر الاخذ به اذ المسهل
من الدواء مطبوخ ونعلم انه لم يرده فيحمل على خاص متعارف هو اللحم فان تخذه
بسمن طابقا دونه غيره وانما يحنث اذا اكله مطبوخا بالماء واما القلية
اليابسة فلا يسمى مطبوخا ويحنث باكل مرقته اذ فيها اجزاءه كذا في الكافي
وفتاوى قاضيخان رح قال الزاهدي ما ذكر انما هو في عرفهم واما في عرفنا فيحنث
بكل مطبوخ وتقييد اكل الراس وشراه براس يكبس اي يشوى في التنانير
جمع تنور ويباع في مصره اي مصر الحالف على ما هو العرف في الكافي
على الفتوى وفي الزاد هو الصحيح وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يدخل
فيه رؤوس الغنم والبقر والابل لما شاهد في عرف الكوفة ثم خص الاولى لتغير
عرفها وهما خصا الاول لما شاهد من العرف فعلم ان هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان وتقييد اكل اللحم بلحم البطن عنده وبه وبشحم
الظهر اي الذي خالط اللحم عندهما وذكر الطحاوي ان محمدا مع ابي حنيفة
رحمهما الله وقيل هذا الخلاف اذا حلف بالعربية واما بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر
قال في الكافي الصحيح قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الذي خالط اللحم
لحم حقيقة وعرفا وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله يحنث ولو كان اليمين على الشراء
لم يحنث بشرائه اتفاقا وقيل هو على الخلاف وتقييد اكل الخبز بخبز
البر والشعير [illegible] بالحقيقة وعرفا لا خبز الارز ببلدة لا يعتاد فيه فان مبنى الايمان
على العرف والعادة وتقييد اكل الفاكهة هي اسم لما يؤكل على سبيل التفكه
اي التنعم في المحيط ان العبرة فيه للعرف بالتفاح والمشمش والبطيخ ونحوها
من ثمار الاشجار كالخوخ والتين والاجاص والتوت فلو حلف لا ياكل
فاكهة فاكل منها يحنث بالاتفاق رطبا كان او يابسا الا البطيخ اليابس
فانه لا يعد فاكهة لا العنب والرمان والرطب لمزيدها على الفاكهة خلافا لهما
فلو اكل منها لا يحنث عنده ويحنث عندهما في النهاية قال الفقيه ابو الليث

بقولها يأخذ للفتوى لانه اظهر ثم الخلاف اذا لم ينو شيئا واما اذا نوى يحنث
بالاتفاق قال قاضيخان رح الزبيب والتمر وحب الرمان يابسا ليست
بفاكهة وقيل الاولان من الفواكه وعن ابي يوسف رح ان الجوز واللوز والعناب
فاكهة وعن محمد رح ان يابس الجوز ليس بفاكهة وعنه ايضا انه لو حلف لا
ياكل فاكهة العام ان كان حلفه في وقت الفواكه فهو على الرطب
منها ولا يحنث باكل اليابس وان كان في غيره فعلى اليابس استحسانا وبه افتى
الامام الفضلي رح لا القثاء المعروف و لا الخيار هو الفقد
وقيل بالفوكس ولا الجوز لنقصانها عنها فلو اكل منها لم يحنث اتفاقا وتتقيد
الشرب منها نهرا اي الاخذ بفيه منه فانه من للابتداء وتستدعي كونها مبتدأ الشرب
من النهر قال قاضيخان رح لو حلف ليشربن من وسط دجلة فشرب من موضع
لا يقع عليه اسم الوسط وذلك مقدار الربع او الثلث كان بارا واصل الكرع
في الدابة لا يكاد يشرب الا باذخال اكارعها في الماء ثم قيل للانسان
كرع الماء كعلم كرعا اذا شرب بفيه فاحلف فيه او لم يحلف فلا يحنث عنده
بالاغتراف وعندهما يحنث مطلقا بخلاف الحلف على الشرب
لو شرب منه بالاناء من مائه فانه لا يتقيد بالكرع في قولهم والانسب بخلاف الشرب من مائه
وتتقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي مفسد من الدعر بالتحريك اي البلد
بحال ولايته اي زمان حكومته اذ وجوب الاعلام لوجوب طاعته فتتقيد
بزمانه واذا زالت الولاية ارتفع الحلف ولا يعود بعوده كما لو حلف
على زوجته او عبده ان لا يخرج فطلق او باع تسقط اليمين لا الى خرج او كذا
في المضمرات وعن ابي يوسف رح انه لا يتقيد بزمانها اذا ارتفعت من الاعلام
التاديب فيحنث بعد العزل لامكان التاديب لو لم يعلم اولاه او لم يعلم
ولم يعلم لم يحنث اذ اليمين مقيد بموضع الاعلام وليس ذلك بمحل الاعلام
كما لو حلف ان لم يفتك فلم افرك كذا افاده من ميل اوعلى بساط
لا يصل البر بالحنث ذكره قاضيخان رح وتتقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول
بالحيوة فلو حلف بها اشياء بحيوة المتعلق شرط للبر او فيها الحيوة
شرط للحنث والكسوة انما تتقيد بها اذا اريد بها تمليكها فتملك اللابس وان

تكرع م

باناء

لا تقيد بها وان كان المعنى بالعربية ثم قيد بالكسوة وان كانت با
الفارسية فلا اذ هي فيها لمجرد اللباس لا تتقيد الغسل اذ هو التنظيف
يتحقق في الميت وتتقيد الضرب بما دون الشهر حلفه واليه ليقضين دينه الى
قريب فان قضاه قبل تمام شهر بر والشهر بعيد فان قضاه بعد حنث وما اصطبغ
به الخبز للاكل اي يلون به ادام كالخل والدبس واللبن والزيت والمرق
ونحوها من الادام وهو الايلاف في الصحاح يقال ادم الخبز باللحم يادم
بالكسر وكذا الملح اي هو ادام كالمصطبغ به لا الشواء واللحم والبيض والجبن
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من روايتي ابي يوسف رح
واخرى وهو قول محمد رح انه كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام لانه من
المؤادمة وهو الموافقة في المضمرات عليه الفتوى للعرف واما
العنب والبطيخ فيحتمل على الخلاف وذكر الامام السرخسي انه ليس بادام
اجماعا كالبقل في الكافي وفتاوى قاضيخان رح هو الصحيح لانه يوكل وحده
غالبا وفي المضمرات هو الاصح ولا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل
رطبه اذ هو ليس ببسر قطعا في الصحاح والبسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح
ثم بسر ثم رطب ثم تمر قال قاضيخان رح لو حلف لا ياكل هذا الخبز فاكل بعد ما
نفت لا يحنث وكذا لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكلها بعد ما طحنت
هو الصحيح او لا ياكل من هذه الرطب او هذا اللبن فاكل تمرا او شيرازا
او جبنا او اقطا او مصلا او من هذه الشاة فاكل سمنها او من هذه العنب
فاكل زبيبه لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف
ما لو حلف لا ياكل من هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان هذه الاوصاف
غير داعية الى اليمين كذا في الكافي والهداية وغيرهما قال قاضيخان وفي المنتقى
ما يدل على عدم الحنث باكل الحمل بعد ما صار كبشا وظاهر الرواية هو
الحنث وفي الكفاية وفتاوى قاضيخان والنهاية لو حلف لا ياكل هذا اللبن
فشربه لم يحنث كما في لا ياكل الرمانة فمصها وانما يحنث اذا ثرد فيه واذا
حلف لا يشرب اللبن فثرد فيه لا يحنث قالوا هذا اذا حلف بالعربية

ان كل ما يوكل مع الخبز فهو ادام في المضمرات عليه الفتوى للعرف

فان حلف بالفارسية فاكل او شرب كان حانثا وعليه الفتوى وقال الحلواني
لو طبخ باللبن ارزا فاكله قال ابو بكر البلخي لا يحنث وان لم يجعل فيه ماء وبين
عينه كما لا يحنث في حلفه لا ياكل الخل فاكل سكباجة متخذة منه
فلو اكل لا ياكل السمن فاكل سويقا ملتوتا به وذكر في الاصل انه لو كان بحيث
يوجد طعم السمن يحنث وذكر الحاكم في مختصره انه لو كان بحيث يستبين منه
السمن لو عصر يحنث والا فلا وان وجد طعمه قال قاضيخان وينبغي ان
يكون الجواب في مسئلة الارز على هذا التفصيل قال رضيا لو خلط
اللبن بالماء والخمر فان كان غالبا حنث وهو مغلوبا لا يحنث وان
استويا حنث استحسانا وفي الفوائد [illegible] قياسا لا استحسانا لانه من حيث
الاصل ما يدل على اعتبارها بالاجزاء لا باللون والطعم وعند ابي يوسف رح
اي بالطعم واللون معا غالبا او مغلوبا بالاجزاء هذا [illegible] ولو حلف لا يشرب
لبنا فخلط بلبن اخرى فابو يوسف يعتبر [illegible] وبين الخلط بالماء ومحمد رح
لا يعتبر الغلبة في خلط الجنس بالجنس فيحنث بكل حال وفي فتاوى قاضيخان
لو حلف لا يذوق [illegible] حنث بالاكل والشرب وفي المضمرات
عن النصاب لا يحنث وهو المختار [illegible] من قال هذا الفرق بالعربية
فاما في الفارسية فلا فرق بينهما وحنث في الوجهين وعليه الفتوى
ولو حلف لا يذوق الماء فمضمض للغسل والوضوء لا يحنث قال
قاضيخان لو حلف لا ياكل مع فلان فاكلا من اناء واحد حنث ومن اذا نوى لا
وفي لا يشرب معه يحنث بالشرب معه في مجلس ولو نوى اناء حلف لا ياكل
من هذه البقرة فاكل مخيضها حنث ولو اكل مرقة اخذت منه
لم يحنث او لا ياكل لحما فاكل سمكا او شهد انه اكل [illegible] من المقابرة ان
لا ياكل لحما فاكل سمكا فانه لا يحنث استحسانا اذ هو لم يسم [illegible] ذكر اللحم والكباب
انه يحنث وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله تعالى ومن كل تاكلون
لحما طريا والمراد به السمك [illegible] لحم السمك في المضمرات وفتاوى قاضيخان
ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث [illegible] في جواب والجامع مع اذا
الشاة اسم الجنس ولم يحنث في جواب الفتاوى [illegible] او قرويا وعليه

شرا فاكل طعاما

الفتوى العرف الناس بينهم او لا ياكل لحما او شحما فاكل الالية لا لانها
قسم ثالث على ما في الكافي وفتاوى قاضيخان رح ولا يخفى انه حكم مسئلة
الشحم قد علم ما سبق في قوله والشحم شحم البطن فالاحسن ان يقال او لحما
اكل لحما او الية ولو ذكرها بعد قوله او سمكا او لحم خنزير او انسانا فات هذا الايهام
لا لان الكاف اقصر تركيبا ولا يحنث في حلفه لا يشتري رطبا فاشترى كباسة
بسر فيها رطب الكباسة بالكسر العذق وهو من التمر كالعنقود من العنب
وانما لا يحنث لان العبرة في الكلام للغالب كما في الرضاع وغيره على ما مر
فاما صادف البسر [illegible] وعلى هذا لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى [illegible]
حنطة كذلك حنث اذ كل مقصود في الكل كذا في الهداية وفي الكافي ان هذا
اذا كان الكل حبة حبة ولو جمع بين الحبات منها لا يحنث لاستهلاكه الطعم
المعنى وهكذا في الكافي قال قاضيخان رح لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كلا عليها حد رطب حنث كما لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا بذرها
الزرع بقلا فانه يحنث اذ الزرع لا يدخل في بيعها الا بذكره فيصير مقصودا
بالبيع وكذا لو حلف لا يشتري نخلا فاشترى حائطا فيها نخلا او لا يشتري
حائطا فاشترى دارا مبنية استحسانا او لا يشتري فصا او ياقوتا فاشترى
خاتما فضة بياقوتة ولو حلف لا يشتري زجاجا فاشترى خاتم فضة
زجاجا اذ كان في ثمن الحلقة يحنث والا لم يحنث كما لو حلف لا يشتري
لبنا او اجرا او طينا فاشترى دارا مبنية بها او لا يشتري قصبا او جصا
او صوفا فاشترى المعمول منه او لا يشتري صوفا او لبنا فاشترى
شاة على ظهرها صوف وفي ضرعها لبن او لا يشتري لحما او الية او ولدا
فاشترى شاة حية او لا يشتري جديا فاشترى الحامل فانه لا يحنث
في ذلك لان بائع المحلوف عليه لا يسمى لا بائع الحالف ولو حلف لا
يشتري حديدا فاشترى حديدا يدخل فيه المعمول والسلاح وغيره عند ابي يوسف
اعتبارا بالحقيقة وعند محمد رح يدخل ما يسمى بائعه حدادا او لا يدخل
فيه السلاح كالسيف والسكين والبيضة والدرع والابر والمسال
[illegible] لا يشتري ذهبا او فضة يدخل فيه التبر والمصوغ والدنانير

والدراهم في ابي يوسف رح وعند محمد رح لايدخل فيه الدراهم والدنانير وحنث بوطء
لاياكل رطبا او بسرا كلمه او اما من لفظ الحالف فالحلف واحد والمعنى ا
حلف لاياكل شيئا منهما) او من لفظ المحكي فالحلف متعدد اي حلف لاياكل
رطبا او حلف لاياكل بسرا وهذا اتم فائدة وهو الموافق لكلامه في الرح
واليه يشير بيانا الكافي والهداية لكن الاول كانه اوفق لعطف قوله
او ولا بسرا فانه ح عطف على قوله او بسرا وعلى الثاني يحتاج الى
تقدير العطف اولاياكل رطبا ولا بسرا اي لاياكل شيئا منهما قال فالفقهاء فلم نعد
حرف النفي لكن المعنى على عموم النفي حتى لو حلف لا اشرب خمرا او مثلا
يحنث بشرب احدهما فاكل رطبا او بسرا مذنبا في الكافي هو بكسر النون
واليه يشير كلمة الجوهري وذكر نجم ائمة البخاري انه بفتحها عند الفقهاء
وبكسرها عند غيرهم والمذنب من الرطب ما كثيره رطب ويسيره
بسر ومن البسر ما كثيره بسر ويسيره رطب فانه اكل فعند اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث في حلفه اياه ملكان الحالف من الوجوه الثلاثة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم انه لو حلف ان لاياكل بسرا ولا رطبا او ما
يؤدي معناه فاكل احد المذنبين فقد حنث في حلفيه واحدة فعليه كفارتان
فعليه كفارة واحدة وعند ابي يوسف رح ولو حلف ان لاياكل رطبا ولا بسرا فاكل
احد المذنبين فانما يحنث في احد الحلفين قطعا فعليه كفارة واحدة ولو حلف
لاياكل رطبا فاكل مذنبه حنث وباكل مذنب البسر لا ولو حلف لاياكل بسرا
وبالعكس اذ العبرة عند ابي يوسف رح للغالب فالبسر المذنب بسر لا رطب
والرطب المذنب رطب لا بسر والعرف على قولهما يبني اكل المذنب
واكل حنطة فيها حبات شعير فيما مر من حيث اعتبر الغالب هناك ولم يعتبر
هو ما ذكر في الكافي والكفاية من ان طعم الشعير هناك لم يوجد وحلاوة
الرطب وحموضة البسر هنا قد وجدنا معا فتامل وفي الهداية قد ذكر محمد رح
ابا يوسف رح وبعضهم المصنف وفي الكافي مع ابي حنيفة رضي الله عنه يشهد له
النسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار
والايضاح مما من تفسير المذنب المذكور في الكافي وغيره وللمصنف [illegible]

كلام ذكر في الشرح او حلف لاياكل لحما فاكل كبدا او كرشا اولحما لا قال
قاضيخان وكذا الصحيح ما في البطن وقيل هذا في بلد يباع ذلك مع اللحم وفي الكافي
عن المحيط ان هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما
ولا يستعمل استعماله وقال قاضيخان رح الراس والكراع لحم في يمين الاكل لا في
يمين الشراء او اكل لحم خنزير او انسان لوجود حقيقة اللحم
ومعناه في الكفاية الصحيح انه لا يحنث بلحمهما لان اكله ليس بمتعارف ويؤيده انه
لا يحنث في الاسعاف في لاياكل الدقيق وغيرها وفي الكافي وقال الزاهدي
العتابي ان الفتوى على عدم الحنث بلحمهما قال قاضيخان رح لو حلف لاياكل لحما
يشتريه فلان فاشترى فلان سخلة واكلها لا يحنث ولو حلف لاياكل من هذا
اللحم فاكله مطبوخا قال ابو بكر الاسكاف انه لا يحنث كما في مسئلة الدقيق وقال
الفقيه ابو الليث يحنث اذ قد يوكل ولا يعتاد اذ العادة لا يعتبر في المشار اليه
واما الدقيق فلا يوكل ذلك ويؤيده ما سيجيئ من كلام قاضيخان رح انه لو حلف
لاياكل لحما حنث باكل اي لحم كان حلالا او حراما نيا او مطبوخا والغداء الاكل
من غداة ما كلم اكثر لنصف الشبع في جزء من زمان طلوع الفجر الى الظهر
فان حلف لا يتغدى حنث بالاكل فيه والعشاء الاكل كذلك منه اي في الظهر
الى نصف الليل والسحور هو بالفتح للماكول وبالضم الاكل منه الى طلوع الفجر ماخوذ
من السحر على التوسع فان السحر انما هو السدس الاخير من الليل وذكر الاكل على التغليب
كما في الكافي والكفاية من اعتبار شرب اللبن في حق البدوي لا المصري ثم الغداء
والعشاء بالفتح والمد اسم لطعام الغداة والعشاء على ما في الصحاح والمغرب
ففي الكلام حذف مضاف في الكفاية سئل عن محمد رح فيمن حلف لا اكلمه الى السحور
قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلم لا يحنث لانتهاء اليمين بدخول
السحور والمساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا
حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي يحمل على المساء الآخر اذ لم يمكن الحمل
على الاول كذا في الايضاح وفي قوله ان لبست او اكلت او شربت او نكحت
او قبلت فكذا او قد نوى معينا اي معينا من اللباس او الطعام او الشراب
او المرأة او الغسل كغسل الجنابة مثلا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة

اذ لم يلفظ بالمتعلق فثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له عندنا فلم يقبل التخصيص
وعند ابي يوسف رح انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف وهو قول الشافعي رح
لجريان العموم في المقتضى عنده ولو قال ان خرجت ونوى به السفر صدق
ديانة لان الخروج الى مديد وقصير فصح نية احدهما ولو نوى خروجا مكشوفا لا يصدق
اصلا اذ ليس التخصيص في الخروج بل في المكان ولم يلفظ به فهو مقتضى كذا في الكافي
والكفاية وفيهما عن المبسوط ان الاصل عندنا انه متى ذكر [illegible] لا يصح وكذا لو نوى
التخصيص على حال كما قال لقائم لا اكلم وعني لا اكلم قائما او صفة كما لو قال
لا اتزوج امرأة وعني كوفية او بصرية فانه لا يصح نيته واما الوصية [illegible]
فتصح لانه نوى تخصيص الجنس وذلك في لفظه انتهى كلامه فتدبر ولو ضم ثوبا او طعاما
او شرابا او امرأة او غدا او نوى [illegible] دين اي صدق ديانة لان الشرط
كالنفي لكونه للمنع فكما يعم النكرة في النفي يعم في الشرط فصح التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا في الكافي والهداية وتصور البر
اي الامكان زمان ايجابه في الحلف بالله او الطلاق ونحوه شرط صحة الحلف
وانعقاده عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح فمن حلف لا يشرب ماء
الكوز اليوم ولا وقت الحلف سواء علم او لا على الصحيح خلافا لما يقول مشائخ العراق
اذ كان فيه ماء وقته فصب اي اريق الماء في يوم لا يحنث في حلفه عندهما لعدم
انعقاده حيث لم يتصور البر اما في الاول فظاهر لان المحلوف عليه هو الماء الذي
في الكوز وقت الحلف على ما صرح به في الكفاية والمضمرات وغيرهما واما في الثاني
فلان الحنث في البر في الحلف المؤقت انما يحنث في آخر الوقت واذا صب
الماء لم يكن البر فيه بالنسبة الى ما هو المحلوف عليه وعند ابي يوسف رح يحنث
بمضي اليوم فيهما لان التوقيت باليوم للتوسع فلا يجب الا في آخر الوقت
فلا يحنث قبله وان اطلق اليمين بان لم يذكر الوقت فكذا لا يحنث عندهما
في الوجه الاول اي ما اذا لم يكن فيه ماء لعدم تصور البر وعند ابي يوسف
يحنث في الحال دون الوجه الثاني اذ يحنث عندهم حالة الاراقة لان البر
في الحلف المطلق يجب عندهم كما فرغ من اليمين وجوبا موسعا على وجه لا يفوت
البر في مدة عمره فانعقد لامكان البر وحنث للعجز بالاراقة في [illegible]

لو قال لامرأته ان لم تصلي اليوم ركعتين فانت طالق فحاضت قبل الزوال
او بعد ما صلت ركعة حكي عن الامام الحلواني رح ان كان من وقت الحلف الى
الحيض قدر ما يمكنها ان تصلي ركعتين ينعقد اليمين عند الكل وتطلق وان كان
اقل منه لا تنعقد عندهما فلا تطلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتطلق على
قياس مسئلة الكوز والصحيح انها تنعقد عند الكل وتطلق عند الكل وفي
حلفه الطلاق ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته
حال من فاعل الحلف انعقد الحلف لتصور البر بالامكان الذاتي خلافا
لزفر رح لاستحالته الكلية العادية وحنث في الحال للعجز عادة ولو وقت
الحلف حنث عند مضي الوقت كما مضى وان حلف ليقتلن فلانا وهو ميت
والحالف لم يعلم بموته فلا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح
اذ الحلف ح على قتل من هو حي وقت الحلف فاستحال لا على قتل من يصير
حيا باحياء الله تعالى كما اذا حلف وكان عالما بموته وعند ابي يوسف يحنث
في الحال وانما لم يفرق بين العلم وعدمه في مسئلة الكوز كما ذكر في الكفاية
وغيرهما ان المحلوف عليه هناك هو الماء الموجود في الكوز وقت الحلف ولم
يوجد اصلا فلا ينعقد اليمين بخلاف مسئلة القتل فان المحلوف عليه وهو فلان
موجود بالذات ينعقد ويحنث ومد شعرها وخنقها وعضها ومرضها
المؤلم كلها عند الغضب كضربها فلو حلف لا يضربها يحنث بهذه الافعال
على وجه الغضب كالضرب سواء كانت اليمين بالفارسية او العربية هو الصحيح
ولو كانت هذه الافعال في الملاعبة لا يحنث هو الصحيح ذكره قاضيخان وقطن ملكه
الزوج بعد ما قال لها ان لبست من غزلك ثوب فهو هدي هو اسم لما يهدى
مكة للفقراء فغزلته المرأة ونسج ثوبا اياه ولبس الزوج اياه هدي [illegible]
هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن في
ملكه يوم الحلف وانما قيد الملك بكونه بعد ذلك المقال اذ حكم القبلية يعرف
بالطريق الاولى ثم ذلك الخلاف فيما لم يذكر القطن في حلفه اما فيما اذا ذكر فان
اضافه الى نفسه كما لو قال من غزلك من قطني كان هديا اجماعا وان اضافه
الى نفسها لم يكن هديا اجماعا على ما ذكر في الكفاية وغيرها ومنها انه جاز الاهداء

لقيمة الثوب ولو التزم هدي الشاة لا يجوز هدي قيمتها وقيل جاز ولو التزم
هدي ما لم ينقل يهدي قيمته في الحقائق وفتاوي قاضيخان رح لو حلف لا يلبس ثوبا
من غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لا يحنث وان كان غزل غيرها جزءا من
مائة جزء سواء كانا مختلطين او كل غزل في طرف وهذا كما لو حلف لا يلبس
ثوب فلان فلبس ثوبا مشتركا بينه وبين غيره ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس
ثوبا من غزلها وغزل غيرها يحنث وان كان غزلها خيط واحد مثلا ولو لبس ثوبا
خيط بغزلها لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها حنث عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
ولا يحنث عند محمد رح وعليه الفتوى ولبس تكة من الحرير يكره عندهما جميعا
لانه مستقل الحرير وان لبس لا بسا وكذا لا يحنث ان كان زر الثوب او
عروت من غزلها ولا يكره لو كان حريرا اذ هو ليس لا بسا ولا مستعملا ولو حلف
لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من ثوبا نسجه فلان مع غيره ان كان ثوبا ينسجه واحد
فنسجه اثنان لا يحنث وان كان لا ينسجه الا اثنان حنث ولو حلف لا يلبس
من نسج فلان فلبس ما نسجه فلان مع غيره كان حانثا ولو لبس ما نسجه غلمانه
ان كان فلان يعمل بيده لا يحنث والا يحنث وعلى هذا القياس الاعمال كلها
ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزل امرأته امرأتها فلانة به
حادث واقعة فافتى البعض بالحنث مطلقا وبعض على التفصيل المذكور
في غزل النسج وهو الصحيح وذكر ما يحان رح انه لو قال أكراني جامه برمن آيد
فاه مرا زنم كذا فكان ذلك قميصا فحمله على عاتقه قال بعضهم يقع على اللبس
المعتاد وفي ذلك الثوب ولا يحنث بدونه **وخاتم ذهب حلي** هو بفتح الفاء ويكون
الكسار **لا خاتم فضة** لانه قد يلبس لاقامة السنة فلا يسمى حليا عرفا وخلخال الفضة
ونحوه حلي **وعقد لؤلؤ لم يرصع** بالذهب والفضة **حلي** اذ يتحلى به ومنهما طلاقا
له اذ لم يتحلى به رصيعه وم اي يقولهما الآن اذ التحلي به عرف في هذا الزمان ومن حلف
لا ينام على هذا الفراش فنام هو ما كر بستر فيه نعوشي **يحنث** لانه تبع الفراش لا
بحنث من حلف كذلك **ثم جعل فوقه فراش آخر** فنام عليه لانه مثل الفراش
المحلوف عليه فلا تتبعه وعن ابي يوسف رح انه يحنث **او** حلف عطف على الفعل
اي لا يحنث من حلف **لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها** ولو حال بينه وبينها

على قرام فوقه م

يقع م

وبين الارض حنث اذ هو تبع ح ولو نزع فراشه فجلس عليه لا يحنث على ما في
النهاية ونحوها **كمن حلف لا يجلس هذا السرير فجلس على بساط فوقه** فانه يحنث
اذ هو العرف في الجلوس على السرير **بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه**
فانه لا يحنث اذ هو غير ذلك **و** حلفه بقوله **لا يفعل يقع على الابد** اي الدائم **و** بقوله
يفعل يقع على مرة واحدة لحصول البر بها فلما كان في الاثبات على المرة لزم كون
النفي على الابد **وعلى المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة** عمرها الله تعالى **يجب** عليه
حج او عمرة ماشيا استحسانا والقياس انه لا يجب شيء اذ المشي ليس بقربة مقصودة
والنذر انما يصح بالقربة المقصودة وجه الاستحسان انه تعارف الناس ايجاب
الاحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال على احرام حج او عمرة وبه ورد الكلام
لما روي ان عقبة بن عامر نذر المشي الى بيت الله تعالى فامره النبي صلى الله
عليه وسلم ان يحرم الحج او عمرة كذا في الكفاية **و** يجب دم **ان ركب** لما روي من
امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك الامرأة نذرت الحج ماشية **ولا شيء** عليه
على الخروج او الذهاب او الى بيت الله تعالى اتفاقا او المشي الى الحرم او المسجد الحرام
عنده اذ لم يتعارف التزام الاحرام بهذين اللفظين فعمل بالقياس
اما عندهما فيلزم حج او عمرة حسنا اذ كل من الاحرام او المسجد من
للبيت فذكره **او الى الصفا والمروة** اتفاقا لعدم العرف والتحول
والعتق عند الشيخين **عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر** ثم ادعى
المولى انه حج وانكر عتقه **فشهدا عليه بنحره** اي تضحية **بكوفة** واما عنده
محمد رح فيعتق لانهما شهدا بنحر معلوم ولزم منها عدم الحج ولهما ان هذه
الشهادة ان اعتبرت على الشهر كما هو الظاهر فهو باطل اذ لا يدعي النحر فلا
يبطل عتق الفقار وان اعتبرت على عدم الحج اذ هو المقصود فهي شهادة
على النفي وقد شرط فيها احاطة علم الشاهد بالنفي لقيام الدليل والدليل
العلم هنا هو ثبوت الحج بكوفة وقد ضعف لبطلان الشهادة به فلم يعتبر
العلم المتفرع عليه وبهذا ظهر انه لا يتوجه ان الشاهد اذا حاط علما بالنفي يقبل
الشهادة مطلقا على ما ذكر في الاصول او عند قرائن النفي بالاثبات
كان حصر الوارث مع تصريح النفي فيه او في الشرط على ما ذكر في المبسوط ونقض

به الامام السرخسي كما في ان لم تدخل الدار فانت طالق عليا انه ما ذكرني
الكافي والكفاية ان البينات انما شرعت للاثبات فلم تقبل الشهادة على النفي مردودة
بلا تمييز بين نفي ونفي تميزا للامر على الشاق دفعا للحرج وان الفرق بالاثبات
انما يعتبر بالاثبات داخلا تحت القضاء وان قبولها في الشرط مشروط بكون
معاينا كمسئلة الدار بهذا تلخيص الكلام في هذا المقام وهو بعد لا يخلو عن نوب
فتدبر وحنث بصوم ساعة في حلفه لا يصوم اذ صوم الساعة صوم لا يحنث
بنفيه لو ضم بقوله لا يصوم لنفسه يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما اما في
يوما فظاهر واما في صوما فلانه ذكره بعد الدالة على مطلق الصوم لصيغة الفعل
مشعر بان المراد هو الفرد الكامل وهو الصوم الممتد الى الغروب
في الخلاصة لو قال لله علي ان اصوم غدا او صلى غدا فصام اليوم او صلى في اليوم
جاز عندهما خلافا لمحمد رح ولو قال علي صوم شهر بعينه كرجب مثلا لزم
التتابع ولو قال اطرنوجا لزم قضاؤه لا الاستقبال الحج لو لم يعين فان قيد
بالتتابع لزم وان اطلق لا وفي الاعتكاف لزم التتابع في العين وغيره و حنث
بركعة في حلفه لا يصلي لما جاوزها استحسانا والقياس ان يحنث بالركوع
كما في الصوم وجه انها الاركان المختلفة فحصولها يتوقف على الامتداد
بخلاف الصوم فانه هو الامساك ولو ضم بقوله لا يصلي النفل صلوة فبلغ ركعتين
لا باقل منه اذ الفرد الكامل ههنا هو الشفع شرعا للنهي على البتراء اي ركعة
واحدة في الخلاصة بعد الروضة لو قال لله علي ان اصلي بموضع كذا اجلا الصلوة
في موضع آخر في ظاهر الاصول وعن ابي يوسف رح انه كان مكانا لا يجاب افضل
لا يجوز وعلى القلب يجوز ولو نذر التصدق بخبار فتصدق بغيره بقيمته
جاز بالاتفاق وحنث بولد ميت في قوله ان ولدت فانت كذا او
طالق او حرة اذ هو ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد الحي عنده في قوله
لامته ان ولدت فهو حر ان ولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا وعندهما لم يعتق
اذ بولادة الميت انحل اليمين لا الى جزاء وله ان تعليق الحرية يدل على ان المراد
ولادة ولد حي وفي حلفه ليقضين دينه اليوم وقضاه منه زيوفا هو ما يرده
لبيت المال لعلى للتجار من زاف الدرهم عليه صار مردودا والدرهم زائف

بيت المال لعلى للتجار من زاف الدرهم عليه صار مردودا وزائف
وربما قالوا ايضا اما في المغرب فياس مصدره الزيوف واما الزيافة فمن لغة الفقهاء
او بهرجة هو ما يرده التجار ايضا فهي اردى او مستحقة اي استحقها الصاحب
على الدائن وهي حال على اعتبار المال او باعه اي المديون الدائن به اي
بدينه شيئا وقبضه اي الدائن ذلك الشيء برا الحالف في حلفه وان رد
اليه الزيوف والبهرجة وافذ المستحقة بعد الشفق وقيد التقيق في مسئلة
البيع للانتقاض بالهداية والجامع الصغير وهو متروك في الكافي فان انتقاض
البيع بدليل المعاهدة وقد تحقق لمجرد البيع لكونه تعوز البيع والثمن
على المشتري الباشرة في الكافي والهداية ولو كان المقتضي به ستوقة في المغرب
هو نوعب مغرب وعن الكرخي هو ما كان الصفر او النحاس فيه غالبا او رصاصا
اذ ليس شيء منها من جنس الدراهم او وهبه اي وهب الدائن الدين للمديون
وفي بعض الشروح اي وهب الطالب المديون الدراهم الدائن مجانا اي بلا عوض
على دينه لا يبر الحالف ثم انه يحنث عندنا ابي يوسف رح ويبطل يمينه
عندهما على ما مر في مسئلة الكوز وفي حلفه لا يقبض دينه درهما دون درهم معناه درهم
على ما في النهاية والمضمرات كقولهم درهمي اي درهم بعد درهم كيسا كيسا بكيرهم
على ما في النهاية لم يفض كلهم متفرقا لا بعضهم دون بعض اي لا يحنث بقبض بعضه دون قبض
الباقي اذ الحلف على نفي قبض الكل بوصف التفرق وهو منتف
لانتقاء قبض الكل وان لزم التفرق فلم يحنث او يقبض كلهم بوزنين لم
يتخللهما الا عمل الوزن اذ الوزنة ضروري ولا يعد تفرقا عرفا وفيه خلافا
لزفر رح ولا يحنث في قوله ان كان في مالي الا مائة فكذا ولو الحال انه لم يملك
الا اقل منه اذ المتعارف بهذا الحلف نفي الزيادة وان كان استعمال الشارع
على ثبوت المائة ونفي الزيادة على ما هو طريق القصر ولا يحنث في حلفه
لا يشم ريحانا بشم ورد او ياسمين ياسمين اذ علم ورد او الاولة لم اساف
هو ماله رائحة طيبة ... الاساف لا ساق له الريحان وفي النهاية الريحان كل نبات طاب رائحته وعند الفقهاء
ما طاب رائحة ساقه كورقه كالآس والورد ما طاب رائحة ورقه دون خشب
والياسمين والبنفسج والورد كالطيخ انما يحنث بيع على الورق في عرفنا

دون الذهب والفضة في الجامع الصغير انه ينفسخ بيع على الذهب
قال قاضيخان رح هو المذكور في الكتاب فلو حلف لا يشتري بزرا فالواقع
في عرفنا انما يحنث بشراء لبذر الدهن وجواب الكتاب على العكس بناء
على عرفهم فصل حنث حلف لا يكلم ان كلم نائما حلل
عن المعقول بشرط الايقاظ على ما في بعض الروايات المبسوط في الهداية
عليه اكثر مشايخنا قاضيخان في الكافي هو الصحيح وشرط في حلف الكلام التكلم
بكلام مستانف لما في الذخيرة انه لو قال لها ان كلمتك فانت طالق فا
ذهبي وقومي لا يحنث بقوله فاذهبي وقومي لانه موصول باليمين فليس
مرادا بها وكذا لو قال اذهبي بدون الفاء الا ان يريد به استيناف كلام
قال قاضيخان رح لو حلف لا يكلم فلانا فيقوم هو فيهم فقال السلام
عليكم الا واحدا وقال عنيت المحلوف عليه دين قضاء ولو قال واحد
من جماعة من تكلم بعد هذا فامرأته طالق فتكلم القائل طلقت
امرأته لعموم كلمة من وعدم اخراج نفسه كما لو قال ان دخل هذه الدار
احد فامرأته طالق فدخل هو حنث لان احد نكرة والحالف لم
يصر معرفة فيقع داخلا بخلاف ما لو قال ان دخل داري احد فدخل
هو فانه لا يحنث اذ هو باضافة الدار اليه نفسه صار معرفة فلم يدخل
تحت النكرة وحنث في لا يكلم فلانا الا باذنه ان اذن فلان ولم يعلم
الحالف به اي بالاذن فكلم اذ الاذن حقيقة هو الاعلام ومنه الاذان
للخارجة في المضمرات هو الصحيح وقال ابو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله
لا يحنث اذ الغرض هو الرضاء وهو لا يستلزم العلم وفي بعض الشروح
برهانيه انه لا يشكل باذن المولى لعبده المحجور عندهما حيث لم يشترط
العلم فيه لان الاذن هناك ابطال المولى حقه فلا يشترط العلم العبد
كالاعتاق وههنا الاذن شرط حل النكاح فيشترط الاعلام حتى علم به
وقد سبق عن الامام قاضيخان رح انهم اجمعوا على ان اذن العبد في التجارة
لا يكون بدون السماع في ملاوي قاضيخان رح اذا حلف لا باذن عبده للتجارة
فرآه يبيع ويشتري فسكت لا يحنث كما لو كان اذا حلف لا باذنه بالتزوج

فسكت ثم النكاح ولا يحنث وحنث في حلف لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه صاحبه فكلم الحالف اذ صاحبة الثوب لا يوجب عدم الكلام
هو المعنى في ذاته وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا اذ الشاب
لا يوجب المنع منه وحنث في هذا حر ان بعته او هذا حر ان اشتريته ان عقد
بيعا او شراء بالخيار للبائع في البيع وللمشتري في الشراء وهذا ظاهر في البيع
عندهم وفي الشراء عندهما لوجود الملك عندهما للمعتق واما في الشراء
عنده فانما يعتق مع عدم الملك عنده لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجوده فكان المشتري بعد الشراء نجز العتق بقوله هذا ولو قال ذلك
بطل الخيار وثبت الملك مقتضى للعتق فيعتق فكذا ما هو في معناه
على ما في الكافي والهداية ولو عقد بالتعاطي ففي الخلاصة فقيل يحنث
وفي مجموع النوازل صورته في البيع فقال لا يحنث ويؤيده ما في الشهادات
القدوري ان من عاين التعاطي لا يسعه الشهادة على البيع بل انما يشهد على
التعاطي واليه ذهب الامام ابو منصور ولو شراه فاسدا ذكر قاضيخان رح
انه لم يعتق قبل القبض لعدم الملك ثم لو شراه جائزا لم يعتق ايضا لان
الاول ينحل اليمين لا الى جزاء لما مر من عدم الملك ولو قال ان ذهب
بالثلاثة عبده فهو حر فلو قال فلان وهبته لك فقبل وقبضه وقال ابو
يوسف رح لا يعتق لوجود الهبة قبل القبول وعدم ملك الموهوب له فح
فانحلت اليمين لا الى جزاء وفي المضمرات عن ابي يوسف رح انه لو حلف لا يبيع
يحنث بالبيع الفاسد وقال قاضيخان رح لو حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى
بعد الخمر او خنزير وقبض او لم يقبض حنث لوجود تمليك المال بالمال
كما لو اشترى عن فضولي وان كان عالما به وان اشترى العبد ميتة او دم لم يحنث
كما لو اشتراه مكاتبا او مدبرا او ام ولد لان يقضي القاضي بجواز بيعه فانه يصح البيع
في اما بيع المدبر فلانه مختلف واما بيع ام الولد فلانه قد روي عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى جوازه فينفذ بالقضاء لانه صار محل الاختلاف واما
في الكتاب ففي عامة الجوامع انه يجوز برضاه ولم يذكر انه يجوز فيه بالقضاء
وذكر الناصحي العتابي انه لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر نفذ قضاه وبيع

ام الولد لا يسترق ينفذ في اظهر الروايات والمكاتب اذا اجاز بيعه
لم ينفذ في الصحيح وعليه عامة المشايخ وفي جامع ... ولو حلف لا يتزوج لم يحنث
بنكاح فاسد او من فضولي قبل الاجازة لان التمليك في النكاح مع المنافي
وهو الحرمة وانما يسقط بالاجازة بخلاف البيع فان المال محل للتفرق
باصل الملك فبيع الفضولي مضاف الى محله فانعقد سببا قبل الاجازة ولا
لا ينفذ لضرورة المالك ولا ضرر في الانعقاد وفي الخلاصة عن محمد رح في من
تزوج امراة بغير اذنها ثم حلف لا يتزوجها ثم رضيت لم يحنث وفي المراة
اذا حلفت لا تزوج نفسها فزوجها رجل بامرها او بغيره فاجازت فهي حانثة
وعن نوادر هشام عنه في من حلف لا يزوج صغيرته فزوجها رجل وهو حاضر
ساكت وقبل الزوج ثم اجاز الاب لا يحنث اذا الزوج غيره بلا امره
ومخالفة الروايتين ظاهرة ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا
فهي صدقة فاشترى بها شيئا لزمه التصدق بها لانه اشترى بها وهي بعد الشراء
باقية على ملكه لانها لا تتعين في البيع فله ان يدفع غيرها مكانه ذكره قاضيخان رح وهذا
ما ذكره في فصل الخلاف عن الذخيرة حلف لا يشتري بهذه الدراهم لا يحنث الا اذا
يدفع تلك الدراهم الى البائع اولا ثم يشتري به الطعام لان الدراهم لا تتعين
في المعاملات فتدبر وحنث في ان لم ابعه حتى عتق او توفيت فكذا
اي امراته طالق فاعتق العبد او دبر اذ تحقق شرطها بتعذر عدم البيع بوجود
الشرط ولا عبرة لامكان ان يرتد العبد ثم يسبى فيملكه الحالف فيبيعه
او ان يحكم القاضي بجواز بيع المدبر لانه امر موهوم يستند وجوده عقود
الاولى على ان الملك بعد السبي غير الملك الذي وقع الحلف باعتباره اليه
اشير في الكافي ولو وقت الحلف بان قال ان لم ابعه اليوم وكذا لو اعتق
او دبر قبل مضي اليوم حنث عند ابي يوسف رح ولم يحنث عندهما لعدم امكان
البر في آخر اليوم فهذا نظير الحلف الموقت على شرب الماء من الكوز
وقد صبت ماءه والاول نظير الحلف المطلق على شربه وحنث الحالف
بفعل وكيله في كل فعل يرجع حقوقه الى العاقد ولا يحنث فيما يرجع
حقوقه الى المباشر لا الآمر لوجوده منه حقيقة وهو ظاهر وحكما لرجوع

في حنث به في حلف النكاح ولو حلف لا يتزوج فزوجه وكيله حنث وان كان
التوكيل قبل الحلف ولو زوجه فضولي قبل الحلف واجاز الحالف بعده ولو
بالقول لا يحنث لاستناد نفاذه الى حالة العقد وان زوجه بعده فان اجاز
بالقول حنث هو المختار وعند بعض لا يحنث وهو رواية عن محمد رح وعنه
انه لا يحنث بنكاح الفضولي ايضا وان اجاز بالفعل كسوق مهر ونحوه فعن
محمد رح برواية الجماعة انه لا يحنث وعليه اكثر المشايخ رحمهم الله منهم الامام السرخسي
والامام اسمعيل الزاهد رح وعليه الفتوى وقال بعضهم يحنث ولو تزوج الوكيل
نكاحا فاسدا لا يحنث كيف وانه لا يحنث لو نكح بنفسه نكاحا فاسدا ولو قال
لامراة لا يحل نكاحها ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث في يمينه
اذ لم ينصرف الى ما يتصور فيها وهو النكاح الفاسد كما لو حلف على امراة
الغير ومدخولته لينزوجنك في ذلك اليوم فتزوجها في ذلك اليوم بر في
يمينه لانصرافها الى العقد صورة ذكره قاضيخان رح وفي الخلاصة عن التجريد
عن محمد رح في من تزوج امراة بغير اذنها ثم حلف لا يتزوجها ثم رضيت
لم يحنث وفي المراة اذا حلفت لا تتزوج نفسها فزوجها رجل باذنها
او بغيره فاجازت فهي حانثة وعن نوادر هشام انه ايضا فيمن حلف
لا يزوج صغيرته فزوجها رجل وهو حاضر ساكت وقبل الزوج ثم اجاز
الاب لا يحنث اذ المتزوج غيره بلا امره ومخالفة الروايتين ظاهرة والطلاق
والخلع والعتق قال قاضيخان لو حلف لا يعتق فادى العبد بدل الكتابة
نعتق اذ كانت الكتابة بعد الحلف حنث وقبله لا والكتابة والصلح عن
دم عمد اذ فيه مبادلة المال بغير المال فهو كالنكاح يرجع حقوقه الى الآمر
واما دم الخطاء فموجبها المال فيه كالبيع والهبة ولو بعوض او باجازة
بيع الفضولي قال قاضيخان رح لو وهب ولم يقبل او لم يقبض حنث
عندنا خلافا لزفر رح وكذا في الهبة الغير المقسومة ولا يحنث بالصدقة
والاعارة في حلف الهبة عندنا والصدقة والقرض والاستقراض
فلو تصدق او اقرض ولم يقبل او استقرض ولم يقرضه حنث وعن ابي
يوسف رح انه لا يحنث في القرض اذا لم يقبل ولو حلف لا يستدين يحنث

بالسلم ولا يحنث بالنكاح ذكره قاضيخان رح و الايداع والاستيداع والاعارة
فلو حلف انه لا يعير ثوبه من فلان فاعاره من وكيله حنث في المضمرات
عليه الفتوى قال قاضيخان رح لان الوكيل في الاستعارة سفير محض يحتاج الي
الاضافة الي موكله كالوكيل في الاستقراض والاستعارة قال قاضيخان
لو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاردفه فلان على دابته لا يحنث لانه لم يستعرها
والاعارة لا تتم الا بالتسليم ولم يوجد ولو استعار منه حائطا ليضع عليه جذوعا
حنث والذبح اي ذبح شاته وضرب العبد واما ضرب الحر وعبد الغير
فنحو ضرب الولد على ما سيجي وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
وكذا الشركة والشفعة فلو حلف لا يسلم الشفعة فسلمها وكيله حنث ولو وكلت
ولم يخاصم حتى رطب لم يحنث ذكره قاضيخان رح وفي الكافي ان الغرض من الحلف
الحذر عن حقوق ما يلحق عليه وحقوق الافعال الشرعية مما ذكرنا
الآمر فهو الفاعل حقيقة والمامور سفير محضا وكذا الحسية منها ينتقل اليه
حكما حتي لو وجب فيها ضمان لا يلحق المامور ولو قال نويت ان لا الي
نفسه صدق ديانة في التزوج والطلاق ونحوه من الافعال الشرعية
لا قضاء وفي ضرب العبد والذبح وغيرهما من الافعال الحسية يصدق قضاء
ايضا وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق فيصدق
قضاء في الفصلين وقال قاضيخان رح انه لا يصدق قضاء في الطلاق وهو الصحيح
لا يحنث الحالف بفعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال على ما ليس من جنس المصالح عنه اذ الصلح ح معاوضة مال بمال فيرجع الحقوق
الي الوكيل واما اذا كان من جنس ما يصالح عنه فالصلح ح اسقاط فلا رجوع
الي الوكيل قال قاضيخان لو حلف لا يصالح فلانا من حق يدعيه فوكل وصالح
الوكيل يحنث عند محمد رح في المضمرات وعند ابي يوسف رح روايتان والخصومة
في الدعوى قد الحقها بعض المشايخ بهذه الامور في الخلاصة ينبغي والقسمة
وضرب الولد حرا كبيرا او عبد غيره وانما لا يحنث فيها اذ العقد وجد من العاقد
وهكذا حيث يرجع الحقوق اليه حتي لو كان الوكيل حالفا عليها لا يحنث
ولو نوى الحالف ان لا يامر غيره يحنث وكذا لو كان ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه

وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب ولو كان الامر بالضرب
قاضيا او سلطانا يحنث اذ لهم ولاية الضرب حدا وتعزيرا فلم الامر به كذا في
الكافي والجامع وقاضيخان رح وفرق فيما بين ضرب العبد والولد ان منفعة الضرب
في الاول لما يرجع الي الامر فصار ضرب المامور كضرب المولي فيحنث في الثاني
انما يرجع الي الولد فلا يعتبر ضربه ضرب الاب فلا يحنث ولم يفترق فيهما بين
الولد الصغير والكبير وفي فتاواه ان الولد لو كان صغيرا ينبغي ان يحنث لانه يملك
ضرب ولده الصغير فيملك التفويض وبمنزلة القاضي والسلطان وههنا بحث
وهو ان مدار الحنث وعدمه ان كان على رجوع المنافع ثبوتا وعدما ينبغي ان لا يقع
الحنث بامر القاضي والسلطان ولا بامر الاب في الولد الصغير ايضا وان يقع
في البيع واخواته وان كان على ولاية المباشرة والتفويض ينبغي ان يحنث في
الصغير وكذا في البيع واخواته علي ان ما مهدهم والاصل المذكور وتفريع
الحنث وعدمه عليه يوذن بان المراد على رجوع الحقوق وعدمه فالشكل
في الفرق برجوع المنافع او ولاية التفويض خروج عن القانون و لا يحنث في
لا يكلم بقراءة القرآن وسبح او هلل او كبر في صلوته اتفاقا او خارجها علي الطلاق
قال الامام خواهرزاده رح انه لا يحنث خارجها لانصراف اليمين الي كلام الناس
وهو قول الشافعي رح كذا في الكافي وفي بعض الشروح ان الفتوى على عدم الحنث
وقال الفقيه ابو الليث لو حلف بالفارسية لا يحنث به خارجها في الكافي
والكفاية عليه الفتوى والقياس ان يحنث في الوجوه كلها لانه كلام حقيقة
وجه الاستحسان ان القراءة واخواتها لا يسمي كلاما عرفا و اليوم في قوله انت
طالق يوم اكلم محمول علي الملوين اي الليل والنهار تسمية بالبعض على التغليب
لان النهار خاصة وقد شاع المعنى في طلاق حل يوم اكلم عليهما لان اليوم
اذا قرن بفعل غير ممتد يحمل علي مطلق الوقت والمعتبر في الامتداد وعدمه
هو العامل وههنا لم يذكر العامل وقد سبق تحقيقه في الطلاق وصح فيه
نية النهار خاصة ويصدق قضاء لانه حقيقة فيه وعن ابي يوسف رح
انه لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف و الليلة في ليلة اكلم محمول
على الليل خاصة اذ لم يستعمل في مطلق الوقت والا ان للغاية كحتي ففي ان كلمته

حنث ان كلمه قبل قدومه لا بعده لانتهاء اليمين بالغاية ولو مات
الا ان يقدم زيد او حتى يقدم ... عند ابي يوسف رح لاشتراط تصور البر
زيد قبل القدوم سقط اليمين عندهما وبقي ... وفي الكافي ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني
عندهما وعدمه عنده وبطل القطع وتوضيحه ... حنث لان الغاية كلام صاحبه
او الى ان تكلمني فعبده حر فسلم كل على صاحبه حنث ... لا استحق في الكلام ولم يسبق
ولم يوجد وعند ابي يوسف رح لم يحنث او وقعا معا ... والقضاء الى فلان داره ازالت
وفي حلف لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره النسبة بين المشتقين المذكورين
اضافة اما الى الفاعل او المفعول به اي انتفى النسبة فكلم لا يحنث في مسئلة العبد عند الشيخين حلفا
عامة وكلم بعد زوالها فالاولى كما لو قال لا اكلم عبده هذا او لا يسير
اشار اليه اي الى العبد بهذا كما لو قال ... وفي مسئلة غيره اي غير العبد
ويحنث عند محمد وزفر رحمهما الله ان اشار ... بهذا يحنث والا فلا يحنث خلافا لمحمد
ما عطف عليه من امراته او صديقه ان اشار بهذا يحنث والا فلا
ما عطف عليه من امراته او صديقه فعند النسبة الى المولى يعرف
به والعرف ان العبد لزيادة لا يهجر لذاته ... لم يحنث واما المرأة والصديق
اليمين الى ملك النسبة فتقيدت بها فاذا زالت ... فالهجر لخصوص الذات
فيهجر تارة لذاته وتارة لاضافته فان اشير اليه فالهجر لخصوص الذات
فالحلف مطلق وان لم يشر فللنسبة والحلف حينئذ عم الظاهر من كلامه
ان قوله بجزه ويتناول بجزه داره فمسئلة دخول داره كمسئلة الكلام
صديقه وقد صرح به المصنف في الشرح معللا بان الدار مما يهجر لذاتها وهو
مخالف لما في الكافي والهداية وغيرهما حيث صرح فيهما انها كمسئلة العبد
اذ الدار مما لا يهجر لذاتها فالعجب ثم قال قاضيخان رح لو حلف لا يدخل
دار فلان فاجرها فلان فدخلها فيه روايتان قالوا ... انه لم يحنث
فذلك قول الشيخين ... كما يبطل الاضافة بالبيع كذا بالاجارة
والتسليم وملك اليد للغير واصل هذه المسئلة مع ان حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده على قولهما لا يحنث الا ان ينوي دابة العبد وقد مر
ثم قال حلفه لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخلها الزوج لو نوت
ان لا يدخل دارا تسكنها المرأة لا تبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نية
فاليمين على المملوكة فاذا باعته لا يبقى اليمين وقال بعضهم ينظر الى

اليمين ان كانت لنقض صاحبها تبطل بالبيع وان كانت لنقض الجيران ونحوه
لا تبطل به ولو حلف ولو حلف لا يدخل دار فلان وهو يسكن دار امراته
قال الامام الفضلي رح ان لم يكن لفلان دار مملوكة ينسب اليه سواها بهذه
يحنث قال قاضيخان رح ايضا لو حلف لا يدخل دارا ... ثم فباعتها فاجرها
فاستاجرها الحالف ان كان اليمين لمعنى من المرارة لا يحنث وان كانت
لاجل الدار يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان وهو يسكن دارا لا يملكها فدخلها
حنث وكذا لو حلف دار مملوكة له وساكنها غيره ولو سكن دار فلان
فباع كلها او بعضها فدخلها وهو ساكنها حنث ولو تحول عنها لا يحنث
عندهما خلافا لمحمد رح في المضمرات قال الامام الصفار اذا سال الحالف
فان كان حلفه لبعض الدار فالفتوى على قول محمد رح انه يحنث وان كان لبعض صاحبها
فالفتوى على قولهما انه لا يحنث وهو الصحيح ولو مات صاحبها فدخل
ان لم يكن عليه دين مستغرق لا يحنث لان الدار صارت للورثة وان كان فاختلفوا
فيه قال محمد بن سلمة رح يحنث لانها في ملك الميت حكما وقال الفقيه ابو الليث
لا يحنث لانه لم يبق على ملكه حقيقة فليست مملوكة له من كل وجه وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح والمضمرات وفي الخلاصة لو قال لها
ان دخلت دار فلان ما دام هو فيها فانت طالق فتحول فلان باهله ثم عاد
اليها ثم دخلت لا يحنث وفي طلاق فتاوى قاضيخان رح لو حلف لا يتزوج
من بنات فلان فليس له بنت فولدت له فتزوجها قالوا لا يحنث كما لو
حلف لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس بها اهل فوجد ثم تزوج منهم فانه
لا يحنث الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد رح واما على قياس قولهما
فلا فرق بين الموجود وقت الحلف والحادث بعده كما حلف لا يكلم ابن فلان
وليس له ابن ثم ولد فكلم يحنث عندهما ولا يحنث عند محمد رح ولو حلف لا يتزوج
من اهل الكوفة فتزوج المولودة منهم بعد الحلف حنث عندهم فرق محمد رح بين
هذا وبين بنت فلان بان اهل الكوفة قوم لا يحصون فاليمين والباعث على الحلف
بغضه جهتهم وانما هو من جهة الكوفة فيدخل فيه الموجود والحادث بخلاف
بنت فلان لان الباعث انما هو من جهة بنت فلان ولو تزوج جارية

ولدت في الكوفة ثلاثا ووطئت في غيرها حنث عند ابي حنيفة رضي الله
اذ العبرة في هذا انما هو للولادة وهكذا في الخلاصة ايضا ومنها لو حلف
لا يتزوج من بنات فلان فتزوج بنت بنته حنث ولو قال من اهل بيت فلان
لا يحنث الا اذا تزوج امراة بنت ابنه ولو قال كل امراة لا تكون بكرا
فهي طالق الصحيح انه يراد امراة يزوجها بكونها بكرا وعن هذا قالوا لو تزوج
امراة ثيبا بغير اختيار فتحلها اليه وهو مكرها فيه لا يطلق وهو الصحيح والغرض من هذا
الاطناب تنبيه اذ كما في الجواب والمائل الى الصواب وحين وزمان
نصف سنة نكرا او عرف اذ به فسر ابن عباس رضي الله عنه قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ويراد
به الزمان القليل في قوله حين تمسون وحين تصبحون و اربعون سنة في قوله
تعالى حين من الدهر فعند عدم النية احدهما يحمل على الوسط وكذا الزمان على
ما في الهداية وبهما اي مع النية ما نوى منهما والدهر لم يدر اي لم يعلم حكم عنده
وهو نصف سنة عندهما كالحين وهو لك ابدا اي للعمر معرفا اذ الحين المعرف
بالاربعين جعل جزءا منه في قوله تعالى حين من الدهر وهذا عندهم في الكافي والهداية
والمغفرات هو الصحيح وروى بشر عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المعرف كالمنكر
في الجواب بالتوقف وايام منكرة وشهور وسنون كذلك ثلثة اتفاقا
عند عدم النية وايام كثيرة والايام والشهور والسنون والازمنة كل منها
عشرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما المعرف منها محمول
على المعهود في العهد وعلى الاستغراق في غيره فالايام ايام الاسبوع فهي سبعة
فالشهور شهور السنة فهي اثنا عشر فانه للمعهود والسنون والازمنة على العمر
اذ لا عهد فيستغرق وايام كثيرة كالايام وقيل خلافه في الايام وانما هو في الوسط
واما في الفارسية فهي على الاسبوع اتفاقا اذ وجه صرفه الى العشرة عنده
باعتبار انها اقصى ما يذكر بصيغة الايام تقول عشرة ايام وفيما جاوز
لا يستعمل الجمع وهذا الاعتبار مفقود في الفارسية حيث يقال ده روز ويازده
روز اي غير ذلك وينصرف الى الشهور المعهودة كذا في الكافي ونوقض فيه بانه
لا يقتضي الاختصاص بالمعرف بل اعتباره في المنكر اولى اذ هو التمييز ولو
قوله اول عبد اشتريه فهو حر ان اشترى عبدا فردا عتق وكذا العبد ...

اولية لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له وعلى هذا
ان اشترى عبدين صفقة ثم اشترى اخر في ذلك لم يعتق هنالك اصلا لا
الثالث لسبق الغير ولا احد الاولين للمقارنة وفي هذه الصورة ان
قيد وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث اذ هو المشترى
اولا بوصف الانفراد وفي قوله اخر عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا ومات
الحالف لم يعتق هذا العبد اذ الاخر لا بد له من سابق فهو لا يكون اخرا كيف
وهو الاول على ما مر في تقريره فان اشترى عبدا ثم اخر ثم مات عتق الاخر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يوم شرى من كل ماله اعتبارا للزمان بثبوت الاخرية
وعتق عندهما يوم مات من ثلث ماله اعتبارا للزمان بتحقق الاخرية وعلى
هذا يصير الزوج فارا عنده ولو علق الطلاق الثلث به اي بالاخر
فلا فارا عندهما فلو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى
ثم مات طلقت الاخرى وقت التزوج عنده فلا يكون الزوج فارا فلا ترث
وتعتد عدة الطلاق بلا احداد وعندهما تطلق عند الموت فيكون فارا فترث
وتعتد عدة الوفاة مع الحداد وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول عبد
المتكلم بشروه اي اخبروه متفرقين غلب الواحد المبشر على اخوته المخاطبة
قوله وعتق الكل ان بشروه به معا اذ للبشارة في العرف خبر صدق
سار للمخبر سمي بها لتغير البشرة بالفرح عند سماعه فلا يتحقق البشارة من هذا
الجزء ثانيا فعند التفرق كان المبشر هو الاول وبالتحقق من الجماعة فعتقوا
جميعا عند الاخبار مجتمعين وسقط عندنا بشراء ابيه او غيره من قريب محرم
كفارته متعلق بشراء قوله مجي اي الكفارة فاعل سقط وذلك لان
النية مقارنة لعلة العتق اعني الشراء ولم يسقط عند زفر والشافعي رحمهما الله
لان العلة عندهما هي القرابة والشراء والملك شرط فلم تقارن النية العلة
بل الشرط فلا تخرج عن عهدة العتق لا يسقط هي بشراء عبد حلف بعتقه
وان نوى الكفارة عند الشراء اذ العلة هي اليمين والشراء شرط فالنية قارنت
الشرط لا العلة ولو قارنتها بان قال ان اشتريته فهو حر عن الكفارة يعتق فاشتراه
سقط الكفارة ولا بشراء مستولدة لنكاح علق الحالف عتقها عن كفارته بشرائها

كما اذا قال لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق ولا
يسقط الكفارة اذ حريتها لا تستحق بالاستيلاد السابق على التعليق
لم يبق اليمين عليه من كل وجه حتى يعتبر مقارنة النية اياها فكانه اعتق
ام ولده عن الكفارة فلا يجزئ عنها **ويعتق بان تسريت** اي اتخذتها سرية
فهي حرة من تسراها الحالف **وهي في ملكه يوم حلف** اذ شرط الحلف بالعتق
وجود الملك او الاضافة اليه او الى سببه كالشراء وهنا الحلف قد صادف
الملك فانعقد فيها فلما وجد الشرط ثبت العتق **لا يعتق من اي امة شراها**
الحالف بعد الحلف **فتسراها** لعدم الملك والاضافة المذكورة فلم يوجد شرط
انعقاد الحلف وعند زفر رح لدلالة التسري على الملك فالاضافة اليه اضافة اليه
وكانه اراد الدلالة اللفظية على اعتباره معنى تضمنيا لا الاقتضائية اذ هو لا
بالاقتضاء والتسري عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح ان يحصنها ويطأها ويمنعها
من الخروج وشرط ابي يوسف رح مع هذا طلب الولد ايضا وهو من السر بالكسر
بمعنى الجماع والاصل فيه تسررت وتسريت كتظننت وتظنيت نظائر
والسرية بالضم منسوب الى السر والضم فيها من التغييرات التي تكون في
النسبة خاصة كدهري في دهر وسهلي في الارض السهلة سميت بها لاخفاء الحال
اياها والاخفش يقول انها من السرور فانه يسر بها وقيل انها من السري وهو
الشيد لانه قد جعلها بالتسري بنده الجوارح كذا في الفوائد الظهيرية وفي الصحاح
والسري فعيل من سرو ويسر سراوة من باب كرم اي صار بها وجمعها سراة
وجمع فعيل على فعلة لا يعرف غيره **و يعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده**
ومدبروه وعبيده اذ المملوك المطلق يتناول كامل الملك وهو فيها كامل حيث
ثبت رقبة ويدا وما في الاولين من النقصان فانما هو بحسب الرق **لا يعتق**
مكاتبوه لنقصان الملك فيهم لثبوته رقبة لا يدا ولذا حل له وطي المدبرة
دون المكاتبة فلا يتناولهم المملوك **الا بنيتهم** وعلى هذا معتق البعض
و يعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة الثالث في الحال **و خير**
في الاولين تعين احدهما كذا وهذا مبني على ان الشئ انما يعطف على ما سبق له الكلام
فالثالث معطوف على الماخوذ من صدر الكلام بمنزلة قوله احدهما حر وهذا

لا على احد المذكورين بالتعيين وقيل انه لا يعتق احدهم في الحال والحال يختار بين
الاول والاخيرين بناء على ان الثالث عطف على الثاني والجمع بالواو كالجمع
بالتثنية فكانه قال هذا حر او هذان وكما اذا حلف لا يكلم هذا او هذا وهذا
فانه يحنث بالاول وبالاخيرين جميعا لا باحدهما وحده وذكر المصنف رح
ان هذا احتمال والترجيح للاول بوجهين احدهما ان فيه الخبر المقدر
للمعطوف من جنس الخبر المذكور للمعطوف عليه فانهما مفردان بخلاف
الثاني فان فيه المقدر لفظ المثنى ورد بان هذا لا يجري في نحو اعتقت هذا
او هذا وهذا وان المثنى لفظا انما يلزم لو عبر عن الثاني والثالث بلفظ التثنية
والا فالتقدير هذا حر او هذا حر وهذا حر ولو سلم فمعارض بكون العطف
عليه قريبا مذكورا صريحا وثانيهما ان قوله او هذا مغير لقوله هذا حر واما قوله
وهذا فغير مغير اذ الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على
المغير لا على غير المغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث
فالمعنى احدهما حر وهذا ورد ايضا بانا لا نسلم ان قوله وهذا ليس بمغير فانه
التشريك ان يختار الثاني وحده ويعتقه ليس له ذلك بل انما يختار الاول
وحده او الاخرين معا فلم يثبت حرية احد الاولين **وكذا الاقرار الطلاق**
فلو قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير بين
الاولين وكذا الاقرار فلو قال له علي الف او لهذا وهذا فللاخير خمسمائة
بين الاولين كانه قال لاحدهما ولهذا الثالث على الف في الكافي وغيره
فلو قال لا اكلم هذا او هذا وهذا حنث بالاول والاخيرين كما مر والفرق
ان او لاحد الامرين وهو في الاثبات خاص وفي النفي عام فكانه قال لا اكلم
هذا ولا هذا فانه بمنزلة لا اكلم هذا ولا هذين وقس على هذا قوله لا اكلم هذا
او هذا او هذا فانه بمنزلة لا اكلم هذين ولا هذا فيحنث بالاولين او الاخير لا باحد
الاولين وحده **ولام للاختصاص ان دخل على فعل** اي تعلق بفعل
تقع ذلك الفعل عن غيره اي بغير فاعله بان كان مما يجري فيه النيابة
بالتوكيل **كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة** المهملة والتحتانية
والنون والمثناة ثم المنقوطة او بالمنقوطة ثم المثناة ثم المهملة **وبناء** ونحوها

عماليح بوقوعه لاجل الغير اقتضى ذلك اللام امره اي توكيله بالفعل والغير
الي الفاعل او الفاعل على اضافة المصدر الى الفاعل او بغيره ليخصه اي الامر
او اللام ذلك الفعل به اي بالغير وهو ما دخل عليه اللام والحاصل ان اللام
الاختصاص متعلقها بدخولها واقوى وجوهه الملك فاذا تعلقت بالفعل
اوجبت ملكه له وانما ذلك بان يوجد بامره اذ يقع ذلك الفعل في معاملة
فلم يحنث الحالف في ان بعت لك ثوبا في النهاية معناه بالفارسية
اگر فروشم از بهر تو جامه را ان باعه اي باع الحالف الثوب بلا امره من
المخاطب بذلك البيع لعدم اختصاصه به سواء ملكه اي الآمر الثوب اولا يملكه
اذ لا دخل له في اختصاص الفعل فان دخل على عين او فعل اي ان تعلق
اللام بعين او فعل لا يقع ذلك الفعل عن جهة غيره بان لا يجزي فيه
التوكيل كاكل وشرب ودخول وضرب الولد ومس السماء ونحوها
اقتضى ذلك ملكه اي ملك الغير ذلك العين المذكور حقيقة كما في الاول
او حكما كما في الثاني اذ معناه يوجب اختصاص العين وانما ذلك
بالملك فحنث الحالف في ان بعت ثوبا لك معناه اگر فروشم جامه كه ملك
تو است ان باع ثوبه اي ثوب المخاطب ولو بلا امره وعدم علم الحالف
بانه له وهذا المثال لدخول اللام على العين وهو الثوب فانه تعلق به
لكون الظرف وصفا له في الكافي ولو نوى بان بعت لك ثوبا معنى بعت
ثوبا لك او بالعكس صدق ديانة فيهما وقضاء ايضا فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف
ومثال المتعلق لدخوله على الفعل المذكور بنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك
شرابا وذكر في الكافي انه يستوي في ذلك تقديم اللام كما مر وتأخيره كما اكلت
طعاما لك وشربت شرابا لك لان الفعل مما لا يملك فوجب صرف اللام الى ما يملك
وههنا بحث اما اولا فلان حرف اللام ليس للفعل او العين مما يتعلق بقصد
المتكلم فان كان تعميده على قطعه عن العين بالكلية واتصاله بالفعل صورة ومعنى
لم يكن اللام هناك لاختصاص العين لعدم دخوله بل انما يكون لاختصاص الفعل به
نحو ان دخلت الدار اي لاجلك واما ثانيا فلان من الافعال ما لا يتعلق
التعلق بعين نحو ان قمت لك او جئت لك ونحو ذلك فلا وجه فيها لاعتبار

اللام ليا العين لا وجه لاعتبار تعلقه بفعل لا يقع عن الغير اذ تعلقه بالعين ايضا يلي
ما من يكفي اعتبار تعلقه بالفعل والعين فبتقييد الفعل بالوقوع عن الغير تعسف
واعتبار القسم الثاني من الفعل تكلف وقولهم وضرب الولد نظير لما ذكر في الكافي
والهداية وهو ضرب الغلام انتصارا لما ذكر في الفوائد الظهيرية ان المراد
لغلام الولد في وجه تقديم اللام وتأخيره ولا يخفى انه لا وجه لاعتبار الملك في الولد
الا ان يراد به الاختصاص وفي الكافي قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب
الولد يحتمل النيابة والوكالة فهو نظير الاجارة لا نظير الاكل وقيل المراد
العبد لان المراد بجريان الوكالة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل
على الموكل وليس للضرب حقوق يلحق الوكيل يرجع بها على الموكل ولا
يملك الضرب بعقد فكان كالاكل ويؤيده ما في جامع فاضيخان انه لو قال
ان ضربت لك عبدا او ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمخاطب
لكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ويحله ملك فيصرف
اللام اليه فتامل وفي قوله كل عرس لي فكذا اي طالق بعد قول عرسه لم
نكحت على امرأة طلقت هي اي عرسه القائل بهذا ايضا لعموم كلمة كل
وصح منه نيته غيرها اي غير عرسه ديانة اذ الغرض من هذا الكلام ارضاؤها
وتطييب قلبها فلا يكون مرادة ولم يصح قضاء اذ التخصيص خلاف الظاهر
وفيه تخفيف له وفي الخلاصة عن الفتاوى لو حلف بان تزوجت امرأة كانت
بنا زوج او ثيبا فهي طالق فطلقت امرأة بائنا ثم تزوجها لا تطلق
اعتبارا للغرض وقيل تطلق اعتبارا للفظة كل وان تزوج امرأة ودخل
بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهي طالق وانا قد وجدتها
ثيبا طلقت فان صدقت فلها مهر ونصف مهر وعليها العدة وليس لها نفقة
العدة والسكنى ولا عليها الحداد وان كذبته فلها مهر واحد ونفقة العدة
والسكنى وعليها الحداد وفي المحيط قيل انما تطلق اذا صارت ثيبا بالاصابة
ان صارت ثيبا بالوثبة او الطفرة ونحوها لا تطلق تمت
الجلد الاول من شرح ابو المكارم في سلخ الصفر بيد عبد الضعيف الخفيف الراجي
الى رحمة الله المغفار عفا الله عنها بايا مورية عرف محمد غفر له ولجميع المؤمنين والمؤمنات

المؤلف العبد الحقير المفتاج لبارحة الصمد ... ابو المكارم بن عبد الله
بن محمد ستر الله عيوبه وغفر ذنوبه وبعثه في الغيبة الحنيفة في ظلال اعلامهم يوم ندعو
كل اناس بامامهم ٩٨٦

كتاب البيوع

هو الشراء من الاضداد لانه غلب في اخراج المبيع عن الملك والشراء في اخراج
الثمن عنه وبه حقق الابتياع ويتعدى البيع الى المفعول الثاني بنفسه وبمن فقال
باعه اياه وباعه منه وانما عدي بمن حملا له على الشراء كما عدي البيع الرضا بعلي
حملا له على السخط والتكلم بالى حملا على التجنيب المتضمن معنى الاحالة قال ان
وجب الحكم الايمان وكرة الحكم الكفر اليه اشار لفاضل الرضي ومدلول
كلمه من هو المشتري ظاهرا كان او ضميرا في الضمير الثاني في باعه اياه اما كنايه
عن المشتري ليتوافق كلا وجهي التعدية عند الاضمار واما عند البيع ... مالم
وفاقا كما هو الغالب في صور الاظهار نحو بعته زيدا داري وهو مبادلة مفتوح
مال وسيجي تفسيره بتراض من الجانبين هذا القيد مذكور في الكافي وغيره
وتبعهم من تركه ليشمل ما ليس بتراض كبيع المكره فانه منعقد بطريق الفساد
وههنا بحث وهو التعريف اما للبيع الصحيح فلا بد من قيد التقدم في جانبي البيع
والثمن وقيد التراضي وغيره يخرج البيع الباطل والفاسد بتمامها واما للبيع
الصحيح والفاسد معا فلا بد من قيد التقويم في جانب المبيع ليخرج البيع الباطل
ومن ترك قيد التراضي ليدخل بيع المكره فتامل **وينعقد** البيع **بايجاب** وهو
معين تكلم اولا بائعا كان او مشتريا وسمي ايجابا اذ به يجب الجواب على الآخر
بدار بثبوت العقد **وقبول** وهو من الآخر كذلك وظاهر كلام مشعر بان
الايجاب والقبول خارجان عن حقيقة البيع وآخر كما توهم بعض وقد اشار
في التوضيح الى ان البيع هو المجموع المركب من الايجاب والقبول مع المعنى
الشرعي الذي يكون تملك المشتري اثر له **بلفظي ماضيا** وحال على ما في النهاية
وفتاوى ماضاه رح وغيرها وسمعت ان المحققين على الانعقاد بلفظ الحال
وقال الطحاوي رح اذا قال ابيع منك او اشتري منك واراد الحال يصح البيع وهو الصحيح

ولا ينعقد بالعلية الاستقبالية لعدم دلالتهما على الحصول المناسب بالانشاء
وذا لانعقاد بقوله خذه بكذا فانما هو بالاقتضاء اذ ليس له الا كون بالاخذ بكذا
الا بالبيع فكانه قال بعتك بكذا فخذ وكذا في الكافي والكفاية وعند الشافعي رح
اذا قال المشتري بعني فقال البائع بعتك انعقد البيع على ما في التتمة وفي الخلاصة
لو قال اديت بكذا اثمن هذا الثوب فهو لك فقال فرضيت جون بها ثمن رسيد
فاعطي الثمن في المجلس فهذا البيع صحيح وعن ابي يوسف رح لو قال الآخر عبدي
لك هذا بالف ان اعجبك اي قال انت وافقك او ان لاحت او ان هويت
فقال اعجبني او وافقني او اردت او هويت فهذا كله بيع في الجواب والمعاني
الاستبدار فلا قال قاضيخان رح لو قال لغيره بعتك هذا بالف فقال فعلت
تم البيع ولو قال نعم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يتم وجعل هذا بمنزلة ما لو قال
للجارية اختاري نفسك فقالت فعلت كانت اختارا ولو قال نعم لا يكون اختيارا
او لو قال البائع الحطب بكم تبيع الوقر فقال بدرهم فقال سق الحمار فيلك
يكون بيعا وقيل لا يكون وكما ينعقد البيع بالخطاب ينعقد بالارسال
والكتاب على ما في النهاية وغيرها ما قاله الامام رح **و** ينعقد ايضا **بتعاط** كله
الاجارة النفيسة دون الطويلة **مطلقا** سواء كان في النفيس كالعبيد
والجواهر او الخسيس كاللحم والخبز وقال الكرخي انما ينعقد في الخسيس
في القنية الاول هو الاصح وفي الخزانة والهداية هو الصحيح قال قاضيخان رح
اليه اشار في كتاب الصغير ووكالة المبسوط وفي القنية سواء كان الاخذ
من الجانبين او من جانب واخذ عن ابو ميسع به اخذ ابو الفضل الكرماني رح
وصاحب المحيط وقاضيخان رح واليه يشير كلام الامام العقلي وعند امام ال
الحلواني والامام الحسن وعلي السغدي يشترط الاخذ من الجانبين وفي المحيط
انه ذكر ابو اليسر انه ينعقد وان كان الاخذ من جانب واحد اذا كان الجهة
البيع والثمن معلوم وفي بيوع الذخيرة ان بعض مشايخنا اكتفوا بالاعطاء
من جانب وهو يشترط بيان الثمن للانعقاد وبتسليم المبيع وهكذا حكي فتوى
الامام ابي الفضل الكرماني وفي الفوائد المسموعة عن صاحب المحيط ان المختار
تعاط انه يشترط الاعطاء من الجانبين وبعضهم يشترط الاعطاء من جانب واحد وهو

الامام السرخسي رح ونا وبه انه اذا قبض المبيع دون الثمن واما في عكسه فلا
يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان معارضة واذا اوجب اي اوقع الايجاب
واحد من المتبايعين قبل الاخر منهما في المجلس وعلى الفور اذا كانا غائبين
في ظاهر الرواية وقال الشافعي رح مطلقا كذا في الكافي وفي الكفاية وفي المحيط انه
يشترط عدم طول الفصل بين لفظيهما كل المبيع بكل الثمن لا كله ببعض الثمن
او بعضه بكله او بعضه لانه يلزم تفريق الصفقة وان فعل كان ذلك ايجابا
مستانفا فان حصل القبول تم البيع وفي الكافي ان التفريق في القبض
كالتفريق في الصفقة اذ القبض اتمام العقد وفي اطلاق الواحد والاخر
اشارة الى ان كلا من المتبايعين يصح للايجاب والقبول كما نبهناك
عليه وان كان المراد بالواحد ههنا هو البائع وبالاخر هو المشتري او ترك الاخر
البيع الا اذا بين الموجب ثمن كل اي كل واحد من المأخوذ والمتروك
فح يصح قبول بعض المبيع ببعض الثمن فاذا قال البائع بعتك هذين العبدين هذا
بمائة وهذا بمائة فقال المشتري البيع في احدهما صح البيع على مقتضى كلامه
موافقا للهداية مخالفا للكافي وقال صاحب الرمز وذكر في بعض المواضع
انه يجوز وفي الجامع انه لا يجوز الا ان يقول البائع بعتك هذين بعتك هذا
بمائة وبعتك هذا بمائة باعادة لفظ البيع ولو لم يعده كانت الصفقة
متحدة فلا يصح قبول احدهما وتوضيح المقام على ما في الذخيرة والفتوى
القنية والمحيط ان الثمن اذا كان مذكورا جملة فالصفقة واحدة قياسا
واستحسانا سواء تعدد ذكر البيع والشراء او لم يتعدد وكان من كل جانب
اثنان او لم يكن وان ذكر موزعا فان لم يكن تعدد في لفظ العقد ولا في شيء
من الجانبين فهي متحدة ايضا كذلك وان كان فيه تعدد فهي متفرقة مطلقا
اتفاقا وان كان تعدد في شيء من الجانبين لا فيه ففي بعض المواضع ان الصفقة
متفرقة وفي بعضها انها متحدة فقيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل الاول
قولهما والثاني قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الخلاصة به يفتى وما لم يقبل الاخر
البيع بطل الايجاب ان رجع الموجب عنه او قام احدهما من المجلس
اي الموجب والاخر واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع

ولا خيار لاحدهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رح لكل منهما
خيار المجلس ما لم يتخايرا او لم يتفرقا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز وانه يحتمل ان
يراد بالمتبايعان العاقدان حالة المباشرة وبالخيار خيار قبول كما نقل
عن النخعي رح وبالتفرق تفرقهما قولا فحملناهما عليهما ليوافق ما قد روي
في رواية اخرى المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويعرف المبيع بالاشارة
لكن لا يصح تعريفه بها في الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها كما سيذكر
ان شاء الله تع لا بذكر القدر والصفة معا الا في بيع السلم فان ذكر القدر
والصفة شرط فيه على ما سيجيء ويعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة او
ذكر القدر والصفة لكن يجب معرفة مقداره في السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا كان العقد يتعلق على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب
ولا يضر الجزاف في البيع هو بالكسر معرب كذا اف بالضم الا في بيع الجنس
بالجنس كالحنطة بها والشعير لاحتمال الربوا او شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة
وانما يعتبر فيه اذا كان الجنس كثيرا بحيث يدخل تحت الكيل وادناه نصف الصاع
اما اذا كان قليلا فلا يعتبره حتى جاز بيع حفنة من الحنطة بحفنتين منها كذا
في الكفاية عن الذخيرة وذكر قاضيخان رح في باب السلم والربوا ان بيع نصف
صاع من الحنطة بما دونه منها غير جائز لوجود الجنس والقدر في احد العوضين
وهكذا في الكفاية عن المبسوط في باب الربوا وذكر قاضيخان في فصل العيوب
ان المعتبر في الوزني قدر ما يدخل تحت الوزن وذلك بان يكون له حد معلوم
على حدة واذا تنوعت النقود فذكر في البيع مطلق الثمن حتى لا قدر
الفساد البيع ح مطلقا فهو محمول على الاروج منها اي ما هو غالب
نقد البلد على ما في الكافي والهداية فان اطلق وقد استوى رواج النقود
البيع ان اختلف ماليتها اي قيمتها ولو استوى ماليتها القاصح البيع
ويعطي اي نوع شاء على ما فهم من الكافي والهداية وفي الكفاية في دعوى
الوزني اذا كان في البلد نقود والكل في الرواج سواء ولا فرق
للبعض على بعض اي لا فضل يجوز البيع ويعطي المشتري اي نوع شاء لكن في

الدعوى لابد من نفي احدهما المفهوم من الوقاية انه بمجرد استوائها في المطالبة

كاف الاعطار اي نوع عطار وان بيع بشيء واحد ذو افراد اي ابعاض كل فرد

منها بكذا فان لم تتفاوت الافراد صح البيع في واحد منها فقط عند ابي حنيفة

رضي الله عنه الا ان يسمي جملة الافراد في المجلس او كيل فيه فح يصح في الجميع

استحسانا وعندهما صح في الجميع مطلقا فاذ اقال بعت هذه الصبرة

كل صاع بدرهم صح في صاع واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه على ما بني ..

موضوع وبسمي هذا اخبارا بكشف الحال واذا باع شيئين لكل منهما ذو افراد

كما اذا باع صبرتي حنطة وشعير كل صاع بكذا ففي الكافي انه لا يصح عنده

في شيء وعندهما يصح في الكل وفي المحيط والايضاح وفتاوى قاضيخان انه يصح

في صاع واحد منهما عنده والا اي وان كان تتفاوت الافراد اعم من ان يكون

بحسب جودة الذات كما في الشاة ونحوها او المجرد العيبة منفصلة ..

ومنفصلة كما في المزروعات اذ ربما كان ذراع من ثوب لم يضمه عند

الاتصال ليس تلك العيبة عند الانفصال فلا يصح البيع في شيء من الافراد اصلا

عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا اذا اعلم جملة الافراد فح يصح في الكل وعندهما

يصح في الكل مطلقا فاذا قال بعت هذه الثلثة او هذا الثوب كل شاة

او كل ذراع بكذا لم يصح البيع في شاة وذراع قطعا عنده وعندهما يصح في

الجميع في الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان الفتوى على قولهما تيسيرا قال قاضيخان

وان باع غنما او بقرا او ثوبا كل اثنين منها بكذا لا يجوز في قولهم ويجوز ذلك

في المكيل والموزون والمعدودات المتقارب والشافعي يوافقهما في وجه

تفاوت الافراد وعدمه على ما في التتبيه وان باع صبرة على انها مائة صاع

بمائة صاع من الدراهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ

المشتري الموجود بالحصة اي بحصته من الثمن او فسخ البيع لتفرق الصفقة

عليه فلا يتم رضاه بالموجود وان زاد المبيع على المائة فللبائع تلك الزيادة

اذ المبيع على المائة فالمشتري لا يستحق الزيادة وفي الصورة بيع المزروع

على انه كذا ذراعا بمائة الف مثلا ينبغي ان تعص عنه فالمشتري اخذ الاقل بكل

الثمن او ترك البيع وان زاد كان الاكثر له اي للمشتري بذلك الثمن المذكور

بكذا ام

فال

فان فانفهأ الى يعد رقفنا وفي الوقاية لا يسلم له الزيادة والفارق بين المسئلتين

على ما عرف ان الذرع وصف في المزروعات والوصف تابع لا يقابله

شيء من الثمن في العقد فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذراع والقدر اصل

في المكيل والموزون فيقابله الثمن فيتفاوت بتفاوته وفي الكفاية ان ما ذكر

من كون الذرع وصفا انما هو فيما يتفاوت جوانبه وفيما يضره التبعيض

كالقميص والسراويل والعمائم لا في كرباس لا يتفاوت جوانبه

فان اشتراه على انه عشرة اذرع بعشرة فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة

لا ينبغي بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون في الكافي والهداية عن هذا

قالوا يجوز بيع ذراع من كرباس لا يتفاوت جوانبه وان لم يبين

موضعه كما لو باع قفيزا من صبرة وقد نقل قاضيخان على ان القدر في الاشجار

والوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرع في المذروعات واليه اشار

في الخلاصة لو اشترى اشجارا في الارض رجل على انها عشرون وقرانها فقطعها

فكانت اكثر ليس للبائع ان يمنع الزيادة ولو اشتراه لؤلؤا على انها

مثقال فوجدها اكثر سلمت له في الكافي ان الوصف ما يوجد وجوده

العدم في تقوم غيره والاصل ما ليس كذلك وقريب منه ما قيل ان ما ينقص

الباقي بفواته فهو وصف وما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل

وقيل ما يتعيب بالتبعيض فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب

بها فالزيادة والنقصان فيه اصل و في بيع المزروعات على انه كذا ذراعا

ان قال كل ذراع بدرهم فيأخذه المشتري فيهما اي في وجه النقصان

والزيادة او يترك البيع فان قال بعته على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم

كل ذراع بدرهم فنقص بذراع كان المشتري بالخيار اما ان يأخذ بتسعة دراهم

او يتركه وان زاد بذراع فاما ان يأخذه باحد عشر درهما او يترك وذلك

لان الوصف وان كان تابعا التحقق ههنا بالاصل حكما لا فراده بذكر

الثمن له فنزل كل ذراع منزلة الثوب وهذا اذا كان التفاوت

قدر ذراع وان كان قدر نصف مثلا ففي عشرة ونصف اخذه بعشرة بلا خيار

وان نقص نصف بتسعة مع الخيار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الذخيرة هو الاصح

وفي الكافي هو الصحيح ويشتري اي يوقف البيع باحد عشر في الاول وبعشرة في
الثاني مع الخيار فيهما عند محمد رح بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف في
الثاني مع الخيار فيهما كذا في الهداية والكافي وغيرهما وجعل في الفتح ان رح
هذا مذهب اي يوقف البيع وذهب الى ابو حنيفة رضي الله عنه وذكر مذهب
محمد رح وصح بيع البر والعدس والارز والسمسم في سنبله وعلى البائع
تخليصها وتذريتها ودفعها الى المشتري هو المختار في الخلاصة وقال الشافعي رح
ان كان الا يدري حباته لا يجوز بيعه بدون السنبلة وكذا معهما في الجديد من قوليه
كذا في المحرر وفي الشبيه يجوز بيع الشعير في سنبله وفي الحنطة في سنبلها
قولان اصحهما عدم الجواز و بيع الباقلا هو بتخفيف اللام ممدود وبتشديدها
مقصور ونحوه كالجوز واللوز والفستق في قشره الاول اي الخارج
مطلقا انما خص الاول اذ عند الشافعي رح لا يجوز بيعها في قشرها الاول الا على
الارض والاعلى الشجر وفي قول يجوز في حال الرطوبة وبيع الباقلا الرطب
على هذين القولين على ما ذكر في المحرر والمذكور في الشبيه عدم الجواز مطلقا في الكل
و صح بيع ثمرة ظهرت لكن لم يبد صلاحها لتناول الانسان او علف الدواب
او قد بدا صلاحها لذلك وقيل لا يصح اذا لم يبد صلاحها والبه قال الامام
السرخسي في الهداية الاول اصح وفي الصغرى والكافي هو الصحيح وانا ظهر
بعضها دون البعض فظاهر المذهب انه لا يجوز بيعه واليه مال الامام السرخسي
الكافي عن المبسوط انه الاصح وبه نفتي العذورية وافتى الامام الحلواني
والامام الفضلي بالجواز لكن شرط الفضلي كون الخارج اكثر مما يخرجه ليكون الاول
تابعا و وجب على المشتري قطعها في الحال وكذا في الذرع تفريغا لملك
البائع وعند الشافعي رح لا يكلف المشتري الا او ان الجذاذ والحصاد وان احتاج
الى سقي لزم البائع السقي وان كان عليه ضرر وبينا فسخ العقد عنده
وعلى هذا الخلاف اذا باع الشجر او الارض بدون الثمر والذرع فعندنا يؤمر
البائع بتفريغ المبيع وتسليمه الى المشتري ان نقد الثمن وعند الشافعي رح
يترك الى الجذاذ والحصاد وان احتاج البائع الى السقي
ليس للمشتري منعه منه كذا في الشبيه ولو استاجر الاشجار لترك الاثمار

فالاجارة باطلة وجاز او بعدها يطيب للمشتري ولا يجب اجرة ان
المشتري الذرع واستاجر الارض فان كانت صحيحة يطيب له الزيادة
وعليه ما سمي وان كانت فاسدة لا يطيب الزيادة وعليه اجر المثل
على ما عرف في موضعه وانما لم تطب مع وجود الاذن فيما لان
فساد المتضمن يتضمن فساد المتضمن بخلاف ما اذا بطلت فانها قد
انعدمت وصارت على ما نفتا فاضحا رح بحقيقتها الاذن الا ان البائع
الرجوع عن الاذن فالمخلص ان يشتري الاشجار او لا ثم يستاجر الارض او
ان ياذن له البائع مدة كذا على انه كلما نهاه كان المشتري جاز ونا اذنا
مستقبلا وتعليق الاذن بالشرط صحيح كذا في العمادية وفيها غير هذه الحيلة
فليراجعها ثم بيع الثمرة انما يصح اذا اشتريها مطلقا او بشرط القطع واما
بشرط تركها على الشجرة فهو يفسد البيع تناهى عظمها اولا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما ولانه في ايجاب صفقة في اعارة او اجارة في
صفقة هي البيع وقال محمد رح اذا تناهى عظمها صح شرط الترك استحسانا
في الكافي والكفاية عن الاسرار ان الفتوى على قوله وفي التحفة والزاد ان
الصحيح على قولهما وذكر الكرخي في مختصره اذا اشترى ثمارا بدا صلاح بعضها
وبعضها متقارب بشرط الترك صح عند محمد رح لوجود العادة هكذا في الخلاصة
وعند الشافعي رح على ما في المحرر يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح وفي بعضها
مطلقا وبشرط القطع والابقاء قبل البدو ولا يجوز الا بشرط القطع الا اذا
كان المقطوع غير منتفع كالكمثري فح لا يجوز قطعا وانما يشترط القطع وبدو
الصلاح عنده ظهور مبادي النضج وذلك فيما يتلون بالاخذ في التلون
بالحمرة او الصفرة والتمويه والتليين كما استثناء قدر معلوم فانه اذا اشترى ثمرا واستثنى
منها صاعا فسد البيع وفي الكفاية سواء كانت مجذوذة او بعرها لان الباقي
بعد الاستثناء مجهول بحيث يفضي الى النزاع بخلاف ما اذا استثنى نخلا
معلوما فان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا هذه رواية الحسن وهو قول
الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز
العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد كقفيزة من صبرة وجزء من متاع

وسمعت ان الفتوى على هذا لكن يشوبه كلام الكافي والله اعلم فصل
صح خيار الشرط الاضافة لانه من باب اضافة الحكم الى السبب فان ثبوت
الخيار لاجل الشرط وهو على ما ذكر في العمادية والكلام صح خيار الاجارة
والكفالة والصلح والقسمة والكتابة والرهن للراهن والخلع للمرأة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه والعتق على مال للعبد عنده واما للزوج والمولى
فلا يصح في قولهم وفي البيع سوى الصرف والسلم صحيحا كان البيع او فاسدا
الكل منهما اي كل واحد من المتبايعين دون الآخر ولهما معا ولغيرهما
باذنهما ثلثة ايام تنصب على الظرف واقل منها وهذا الخيار كما يثبت
عند البيع يثبت بعده ايضا حتى لو خير في ثلثة ايام لم اجز البائع المشتري
ثلثة ايام فله ذلك ولو خير ولم يوقت ففي المجلس كذا في النوازل
ولا ينتهي الخيار ما لم يمض الغاية عنده وعندهما لا يدخل الغاية في الخيار
فلو شرط الخيار الى الليل او الى وقت الظهر كان له الخيار في جميع
الليل وتمام وقت الظهر عنده ذكر قاضيخان رح لا يصح الخيار اكثر من ثلثة
ايام عنده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله واصح قوليه ان استبداد المدة
في العقد والآخر انه يمنع التعرف وعندهما صح مدة معلومة وان طالت
وهو قول ابن ابي ليلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين
وان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام فسد البيع عنده كما لو شرط الخيار ابدا
ما لقي قاضيخان رح الا انه يجوز البيع ويرتفع فساده اذا اجاز البيع
من له الخيار او حدث ما يوجب لزوم البيع في الثلث لاسقاط ار
المفسد قبل تقرره وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير صحيحا لان العقد
فاسدا فلا ينقلب جائزا هذا قول العراقيين من المشايخ وذهب مشايخ
خراسان الى انعقاد البيع على الجواز بطريق التوقف وان الفساد
بمضي جزء من اليوم الرابع فاذا جاز قبله فقد جرى على جوازه وذكر
الكرخي مطلعا عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان البيع موقوفا على اجازة المشتري
في المدة وللبائع حق الفسخ قبلها كذا في العمادية وفي الكافي والكلام
هذا هو الاوجه واليه مال الامام السرخسي ويمكن حمل كلام المصنف على هذا

ايضا قال قاضيخان رح في هذا الباب اشترى شيئا بالخيار وتسارع اليه الفساد
في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع
او تنقد البيع دفعا للضرر عن الجانبين واذا بيع ذلك الشيء بيعا باتا ولم ينقد
المشتري ولم ينقد الثمن كان للبائع بيعه من آخر ويحل له شراؤه وان كان بذلك
لرضاء المشتري بذلك البيع والفسخ دلالة وقال في فصل الاقالة فان كان
الثمن الثاني اكثر من الاول كان عليه ان يتصدق بالزيادة وان كان النقص فا
النقصان من مال البائع ولا شيء على المشتري وكذا اي مثل خيار الشرط ان شرط
احد المتبايعين انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
او شرط انه ان لم ينقد الثمن الى اكثر من ثلثة ايام فلا بيع بينهما ويسمى خيار النقد
فالوجه الاول جائز استحسانا عندهم خلافا لزفر وهو القياس ولا يجوز الثاني
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد وفي النظم النسفي ان قول ابي يوسف
مضطرب فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله جريا على اصلهما في خيار الشرط وابو يوسف
على اصله هناك للاثر عن ابن عمر رضي الله عنه وعلى القياس منهما وان نقد الثمن في ثلثة
ايام صح البيع في قولهم وان لم ينقد الثمن في الثلث ففي الكافي ما يشير الى ان
البيع ينفسخ وقال قاضيخان رح الى هذا اشار في المأذون والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ
حتى لو كان عبدا فاعتقه المشتري نفذ اعتاقه ان كان في يده وعليه قيمته يوم القبض
وان كان في يد البائع لا ينفذ وهكذا في الفوائد الظهيرية وجامع المحبوبي ولا يخرج
المبيع عن ملك بائعه عندهم مع خياره اي خيار البائع كما لا يخرج الثمن
عن ملك المشتري مع خياره والاصل ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم
من جانب من له الخيار فهلكه اي هلاك المبيع في يد المشتري يكون على ضمان
المشتري بالقيمة وان كان القبض باذن البائع هو الرواية وعن السلمي
ان هلاكه بالمسمى وقال ابن ابي ليلى لا شيء عليه لانه امين حيث قبضه باذنه
وجوابه انه اذن بالقبض بجهة العقد والمقبوض بجهته يكون مضمونا بالقيمة
والنهر اصله ... وسميت لها بقوم مقام الثمن ذكره الجوهري كالمقبوض
على سوم الشراء اذا كان قيميا وكان الثمن مسمى فاذا هلك في يد المشتري
كان مضمونا بالقيمة قال قاضيخان رح المقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا

ولو قبض المشتري المبيع بلا اذن البائع ووديعه عنده
فهلك ... البائع ... القبض ... الحكم
الملك ... الا

الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وفي الكفاية عليه الفتوى ولو قال اذهب
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته
فهلك لا يضمن بعشرة فهلك ضمن بالقيمة وكذا في الخلاصة والمغني قال قاضيخان
وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موته ولو ساوم بثوب فقال البائع
هو لك بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض
البائع بعشرة فان استهلكه المشتري يلزمه عشرون قال ابو حنيفة وابو يوسف رح
القياس ان يكون عليه قيمته لكن تركنا القياس بالعرف ولو قال رجل لغيره هذا
الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر فيه او حتى اريه غيري فاخذه
على هذا فضاع في يده ذكر في المنتقى انه لا يضمن عند الشيخين ولو قال
هات فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن وفي الخلاصة رجل قال هذا
الثوب بعشرين وقال المشتري اخذته بعشرة فذهب به فهلك في يده فعليه
نصفه ولو قال البائع بعد ذلك لا انقصه من عشرين فذهب به فهلك في يده فعليه
عشرون واذا هلك المقبوض على سوم الشراء في يد الوكيل بالشراء بعد بيان
الثمن يضمن الوكيل ولا يرجع على الموكل الا اذا امره بالاخذ على سوم الشراء
ثم يرجع عليه كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح المسوم هو المعوض على البيع
ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري كما يخرج الثمن عن ملك
المشتري مع خيار البائع فهلكه اي هلك المبيع في يده اي المشتري بالثمن
عندنا وبالقيمة عند الشافعي رح كتعيبه اي تعيبه في يد المشتري بعيب لا يحتمل
زواله في هذا الخيار بان حدث كان فانما يلزم الثمن فيهما لان الهلاك لا يكون بعد
الشرف عليه فارق الهلاك عيب بالتعيب في مدة ويسقط الخيار فيلزم البيع
والثمن وان تعيب بما يحتمل زواله في المدة لا يلزم البيع وهو على خياره الا اذا لم
يزل العيب قبل الزوال على ما ذكر في العمادية وفتاوى قاضيخان والكفاية عن الايضاح
وذكره قاضيخان رح انه لو قال المشتري للبائع نقضت البيع والعبد مريض لم يبرأ
قبل مضي المدة كان له رد العبد بذلك الرد الذي كان ام ولد بعد الشراء لو
ولدت قبلها او بعدها قبل القبض كذا في الكافي والهداية لو حلف لا يبيع
فباع بشرط الخيار يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث وقد ذكر

في كتاب الاعلاق ... مع خيار المشتري يخرج المبيع عن ملك البائع لكن لا يملكه المشتري
في مدة الخيار عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لا يملك البائع الثمن مع خياره عنده
خلافا لهما في الفوائد الظهيرية ان التعويل على قوله فلا يثبت في مدة الخيار
احكام الملك عنده كعتق قريبه المحرم له لو اشتراه بالخيار وهو وعتق المشتري
اذا كان المشتري حلف ان ملكه فهو حر بخلاف اذا اشتريته والفساد والنكاح اذا
اشترى امرأته ويجري وراثتها ام ولد بعد الشراء لو ولدت قبل الشراء او بعدها
قبل القبض ونحوها من احكام الملك فانها لا يثبت في مدة الخيار عنده خلافا لهما
على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح والفسخ اي فسخ العقد ممن له
الخيار بائعا كان او مشتريا لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا وقت ان يعلم
صاحبه الفسخ في المدة اي مدة الخيار وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
يصح وان لم يعلم كالاجازة وهو قول مالك وزفر وحسن ابن زياد اعتبارا
بالمعتقة فانها اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج صح وخيار الرؤية على
هذا الخلاف ذكره الكرخي وفي العمادية وفتاوى قاضيخان رح ان اشتراط
علم صاحبه انما هو في الفسخ القولي واما الفسخ وهو ان يتصرف الفعلي
البائع او المشتري تصرف الملك في المبيع او الثمن عينها فصح بغير علم الآخر
كما لو قال ابو يوسف رح قال قاضيخان رح اخذوا في الاجارة الطويلة اذا فسخ
احدهما في ايام الخيار بقول ابي يوسف رح انه يصح الفسخ مع غيبة الآخر وفي الكافي
والهداية اذا كان الخيار للمشتريين فرضي احدهما ليس للآخر رده عنده خلافا لهما
وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية قال قاضيخان رح لا يجوز فسخ احدهما
مع غيبة الآخر واذا اراد المشتري رد المبيع فاخرج البائع فطلب من القاضي
ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب
نظرا للمشتري قال محمد بن سلمة وابو عبد الله البلخي لا ينصب ثم ان لم ينصب
وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد روايتان في رواية يجيبه فيبعث
مناديا الى باب البائع وينادي ان القاضي يقول ان فلانا فلان اراد
رد المبيع فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقض القاضي من غير الاعذار وعن
ابي ... رواية لا يجيبه الى الاعذار فقيل لمحمد كيف يصنع المشتري قال ينبغي له ان ياخذه

من البائع وكيلا حتى يرد البيع عليه عند ابي حنيفة ذكره قاضيخان رح خلافا لهما
فانه اذا اجاز من له الخيار فى مدة تم العقد والا لم يعلم صاحبه عندهم وفى العمادية
ان اختيار الرد والقبول بالقلب باطل والاحكام متعلقة بالظاهر وذكر
والقبول بالقلب باطل
العلم اشارة الى ان الشرط وما ذكروا ان الشرط حضور صاحبه فهو مفسر بالعلم
على ما صرح به فى الهداية وفتاوى قاضيخان رح والخلاصة واعلم ان اخذ المتبايعين
اذا اشترط الخيار للغير صح استحسانا وقال زفر رح لا يصح وهو القياس واتهما اجاز
جاز او نقض انتقض والعبرة لمن قدم منهما وسند المعيبة يعتبر تصرف العاقد
نقضا كان او اجازة على رواية بيوع الاصل وتصرف الفاسخ عاقدا كان او
على رواية المأذون فى الكافى هو الاصح وفى الكفاية عن قاضيخان رح هو الصحيح
فقيل الاول قول محمد رح والثانى قول ابى يوسف رح بناء على مسئلة بيع الموكل
والوكيل معا ويسقط الخيار ويتم العقد بمضى المدة وكذا بموت من له الخيار وقال
مالك رح يبطل العقد بها وفى فتاوى قاضيخان رح والعمادية الوكيل والوصى او باع
على انه بالخيار والمالك اذا باع بنفسه وشرط الخيار لغيره فمات الوكيل
والوصى والموكل او الصغير او المالك او الذى شرط له الخيار فى مدة الخيار
قال محمد يتم البيع فى جميع ذلك لان لكل واحد منهم حق فى الخيار والموت
فى هذا بمنزلة الموت ويسقط ايضا بوجود ما يدل على الرضا بالبيع وهو من
قبل المشترى كالركوب مرتين لا مرة واللبس مرتين والاستخدام كذلك
ولو ركبها ليسقى او ليرد الى البائع ففى القياس يبطل الخيار وفى الاستحسان
لا يبطل كذا فى العمادية وفتاوى قاضيخان وفى المحيط لو ركبها اول مرة
لينظر الى سيرها لا تكون رضا ولو ركب لحاجة او ركب ثانيا للنظر ايضا
فهو رضا فاطلاق المصنف فى الركوب تسامح وفى حلفها اللبس برضا
بخلاف نزعها وذكر فى الصغرى فى موضع ان الاستخدام مرارا لا يبطل
وفى موضع ان المرة الثانية مبطلة وكذا الاولى اذا كانت على كره والوطئ
والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة ومسها اياه بشهوة وتقبيلها اياه كذلك
اذا اقر بشهوتها عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وشرط محمد رح عدم منعها
اياه عن ذلك وكذا العتق لا بعتقه والتدبير والكتابة والحلف والنذر

والاجارة ولو مع الخيار والهبة والرهن وان لم يسلم فيهما والصبغ والخياطة
والغرس وحفر الارض وزرعه وزرع الكاره برضاه والعرض على البيع وطلب
شفعة الملاحق والهدم والحرمة والاسكان ولو بغير اجر والسكنى ابتداء
الابقار كما فى القيم والحلب على رواية ابى يوسف عنه وشرط ابو يوسف رح
استهلاك اللبن على ما فى الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح والعمادية وشراء
احد الثوبين او احد الثلثة على ان يعين المشترى احدها صح استحسانا للحاجة اى دفع
الغبن وهى تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى ولذا لم يصح
شراء الواحد من الاكثر اى اكثر من ثلثة وعند مالك يصح والقياس عدم
الصحة مطلقا لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله ويسمى هذا
خيار التعيين واشتراط فيه على قول ان يكون مع خيار الشرط وهو المذكور
فى الجامع الصغير ولا يشترط على قول آخر كما يشعر كلام المصنف
وهو المذكور فى الجامع الكبير والمبسوط فى الكافى هو الصحيح فذكر خيار الشرط
هو فيما ذكر وقع وفاقا لا شرطا وما لم يكن خيار الشرط معه لا بد من توقيته
بالمدة ايام عنده والى ما شاء العاقد عندهما كما مر وان كان معه له ان يرد
المجموع ولا يلزم المبيع ولوارثه ان يعين واحدا فى الحال من غير توقيت لا رد
المجموع لما يجئ ان خيار الشرط لا يورث وان هلك احد الثوبين او تعيب فى يده
لزم البيع فيه بيده لزم البيع فيه بحصته وان هلكا معا او على التعاقب لكن لا يدرى
الهالك اولا يلزمه نصف كل واحد منهما وان تعيبا كذلك يرد ايهما شاء
وان هلك واحد وتعيب الآخر لزم البيع فى الهالك ويرد المعيب ولا شئ
عليه بنقصان التعيب على ما ذكره قاضيخان رح وعلى هذا حكم الثلثة ثم
خيار التعيين كما يجوز للمشترى يجوز للبائع على ما اتفق فى العمادية فى الكافى
هو الاصح وفى المختار انه لا يصح للبائع واذا كان الخيار للبائع فله ان يلزم
المشترى ايهما شاء ويأخذ الآخر وان هلك احدهما فى يد المشترى فله ان
يلزم ايهما شاء وان هلك احدهما فى يد البائع فله ان يلزم الباقى لا الهالك
ولو حدث لاحدهما عيب فى يد البائع له ان يلزمه التسليم لا المعيب
لان الزم المعيب ولم يرض به فليس له ان يلزم الآخر بعد ذلك ولو قبضهما المشترى

وخيار التعيين للبائع فالبيان بحاله كذا في العمادية وشرط تعيين على ان
احدي العاقدين بالخيار في احدهما ثلثة ايام على اربعة اوجه الاول ان
يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان يفصل ولا يعين والثالث
عكس الثاني والرابع عكس الاول صح الشراء ان فصل الثمن وعين العبد الذي
كان محل الخيار او الثمن والمبيع كلاهما معلومان وفسد الشراء في الاوجه
الثلثة الباقية الاول منها بجهالة المبيع والثاني بجهالة الثمن والثالث
بجهالتهما معا في الكافي واذا اشترى عبدا واحدا على انه بالخيار في نصف
صح مطلقا لان نصف الشيء لا يتفاوت النصف الآخر وكذا في ثمنه
وعلى هذا اذا اشترى كيليا او وزنيا وعبدا اشترى بشرط كتبه
مصدر كتب الكتابة والكتاب ولم يوجد الكتب بحيث يطلق به اسم
الكاتب عليه اخذ العبد بثمنه المسمى اذ الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
كما مر او ترك اذ المشتري ما رضي به بغير ذلك الوصف المرغوب فيه
الا خلاف اخلاق نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد
العقد لعدم على ما سيجيء فان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على
البائع بالنقصان في الكتابة هو ظاهر الرواية وهو الاصح وروى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يرجع وكذلك اذ المشتري ارضا على ان فيها كذا كذا نخلا فوجد
ناقصة جاز البيع وله الخيار اذ الشجر يدخل في جميع الارض تبعا فليس له قسط
من الثمن وكذا لو اشترى دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة
ذكره قاضيخان في الخلاصة اشترى بقرة على انه حلوب او لبون قال
الكرخي انه لا يجوز وهو رواية ابن سماعة عن محمد رح وبه افتى الامام
المرغيناني والفضلي وقال الطحاوي انه يجوز لانه يذكر على سبيل الوصف
دون الشرط كما لو اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد
وعليه الفتوى ولو اشترى شاة على انها حامل فهو فاسد في ظاهر الرواية وروى
الحسن انه يجوز وفي العمادية اذا اشترى بذر البطيخ على انه بزر كذا فلما خرج الورق
تبين انه بزر التركي فالبيع باطل لان الثمن معدوم لانهما جنسان مختلفان

ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب صح ... وانفق عليها ولا شيء لما انفق عليها لان ...

ولو اشترى بقرة او شاة على انها تحلب كذا لا يجوز رواية واحدة فتاوى قاضيخان

اشترى حيوانا على انها حامل ...

كالهروي بيع المروي والعامة الشهرستانية بيع السمرقندية ويورث خيار التعيين
فان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضا صاحبه فكذا وارثه حيث
انتقل الملك اليه مخلوطا فلا يملك الغير وخيار العيب فان المورث استحق
المبيع غير معيب فكذا الوارث فله ان كان معيبا وهذا معنى الارث فيهما فلا
جناني ما قيل انهما لا يورثان اي بنفسهما كيف الوارث فيما يقبل الانتقال
لا يورث خيار الشرط والرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث
ليس بعاقد وقال الشافعي رح يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه
التوقف كما كان فله خيار الشرط ولا شيء ذكر مسئلة الارث وعدم لعدم بيان
خيار الرؤية كما لا يخفى صح شراء ما لم يره المشتري عندنا وللشافعي رح فيه قولان

فصل

احدهما انه لا يصح والآخر انه يصح اذا وصف ويثبت له الخيار كذا في التتمة وفي
المحرر يشترط الى التوصيف وقال قاضيخان بيع شيء الاعمى الذي كان بصيرا جاز عند
الشافعي رح وشراء الاكمه لا يجوز والمشتري بالخيار او كان غيبا كالمستاجر الا ضحى
اي يقول صح شراء ما لم يره المشتري وله الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه
وان شاء رده لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ان قبل
لحق الفسخ قبل الرؤية فما وجه التقييد بزمانها قلنا الفسخ قبلها لعدم
لزوم العقد لا بخيار الرؤية قال قاضيخان رح الفسخ بخيار الرؤية يصح من غير
قضاء ورضا قبل القبض وبعده في العمادية انه لا يصح الا بحضرة البائع عنده
وقال ابو يوسف رح يصح مطلقا والاجازة يصح بدون حضرته اجماعا كما مر في خيار
الشرط في الظهيرية لو لم يعلم البائع بالفسخ فهلك المبيع يتقرر على المشتري
بالثمن ويحلف انه لم يعلم بالفسخ لم خيار الرؤية ليس بموقت بل يبقى الى
ان يوجد مبطله وان رضي المشتري بالبيع قبلها اي قبل الرؤية فلو
رضي قبلها اذ يرد المبيع اذ رآه لان ثبوته انما هو عند الرؤية بمقتضى الحديث
والاسقاط قبل الثبوت لغو وفي العمادية اذ رآه فسكت او بطل بلسانه لا يبطل
ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم في شروط واحاله المبسوط الخصاف وفي الكافي
انما لا يسقط بقوله اسقطها بخلاف خيار الشرط لا خيار البائع اي البائع
ما لم يره البائع وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا ان للبائع الخيار كالمشتري

ثم عنه وفي العبارة تسامح لكون الضمير راجعا الى ما لم يره المشتري ويبطل
اي خيار الرؤية وخيار الشرط تعيبه اي تعييب المبيع عند المشتري سواء
كان بتعييب اولا في العادية وعن الخصائل انهما يبطلان بولادة الجارية
والدابة لان الولد زيادة منفصلة فان مات ولد الدابة عاد ولاية الرد بخلاف
الجارية لان الولادة نقصان في بنات آدم دون غيرها وعن فوائد صاحب
المحيط اذا اشترى بالخيار دجاجة فباضت او شاة فولدت بطل خياره
فان كان البيضة فاسدة والولد ميتا فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة
وكذا هذا في خيار العيب بان اشترى شاة فنتجت او ماتت الولد ثم وجد بها
عيبا فله الرد الا اذا انتقصت بالولادة وعنهما ايضا قال الصدر الشهيد
لو اشترى شيئا وحمله البائع الى منزله فاراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك
وهو اختيار الفقيه ابي الليث لانه لو رده يحتاج الى الحمل فصار بمنزلة عيب
حادث عند المشتري وهكذا ذكر قاضيخان اذا اشترى شيئا وحمله الى موضعه ثم
اراد رده بخيار الرؤية حمله الى مكان العقد ثم يرده هكذا ذكر البقالي
وقد فرق في بعض الروايات بين الجارية وغيرها في هذا الحكم وفي بعضها
سوى بينهما وبسط الكلام في العادية وفي فوائد صاحب المحيط ان مؤنة
الرد بخيار الرؤية او العيب او الشرط على المشتري ويبطل ايضا تصرف
حقا لغيره اي غير المشتري كالبيع بلا خيار اي كل جانب البائع على ما يشعر
قوله حقا لغيره ويؤيده ذكر البيع فان باع وشرط الخيار للمشتري بطل
خياره على ما نقل في الكفاية والخلاصة هو الحاوية فانه اوجب
الحق الغير للمشتري والثاني وكذا الاعتاق والتدبير والاجارة
والرهن والهبة والتسليم فان رد عليه بخيار الشرط او بالفسخ من كل وجه
لو بانقضاء الاجارة او فك الرهن ذكر الامام السرخسي انه يعود اليه الخيار
وعن ابي يوسف رح انه لا يعود وهو المذكور في الخلاصة وعليه الفتاوى
القدوري في العادية وفتاوى قاضيخان رح هو الصحيح قبل الرؤية او بعدها
متعلق بيبطل اي بالتعيب والتصرف والقول بابطال خيار الرؤية
قبلها بطريق التجويز كيف لا والابطال انما هو بعد الثبوت وما ابي يوسف

فنتجت

من

لا يوجب اي الحق لغيره كالبيع بخيار من البائع ومساومة اي عرض المبيع
على البيع وهبة بلا تسليم والاسكان بلا اجر وطلب شفعة بلا حق وقبض
المشتري اي من رسوله ونقد ثمنه يبطل الخيار بعدها اي الرؤية والظرف لغو
او حال قال قاضيخان رح لو عرض بعد الرؤية بعض المبيع على البيع يبطل
خياره عند محمد رح ولا يبطل عند ابي يوسف رح وفي العادية ما يشعر باختيار
قول محمد رح في الظهيرية وعلى هذا الحذاق انه قال رضيت ببعضه وفي
المنتقى اشترى جاريتين ورآهما فرضي باحدهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
انه رضي بهما بخلاف العكس فقط اي لا يبطل قبلها لانه لا يبطل قبلها بصريح الرضا
كما مر فالدلالة عليه بالاولى وفيما سبق لو لم يبطل لزم ابطال حق الغير وما
في الظهيرية وفتاوى قاضيخان وفي الخلاصة وفوائد صاحب المحيط ان البيع
بخيار البائع والعرض على البيع وطلب الشفعة والاسكان بغير اجر لا يبطل
خيار الرؤية فهو محمول على ما قبلها وروى الحسن الزجاج عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان البيع بخيار البائع يبطل قبلها ويعتبر رؤية المقصود ولو من وراء الزجاج
على ما نقل قاضيخان رح وكذلك لانه قد يتعذر رؤية الجميع فادير الحكم على
رؤية المقصود كوجه الآدمي والعبد والمعاقر واشباههما على ما صرح في الكفاية
وفتاوى قاضيخان رح وغيرها ووجه الدابة فرسا او ابلا او بغلا وكفلها معا
هو المروي عن ابي يوسف رح ولا اشتغال الى اعتبار المعينة اعاك ذكر الوجه
وعند محمد رح يكفي برؤية الوجه وعنه انه يكفي رؤية الكفل وشرط بعضهم رؤية
القوائم ايضا وفي شاة اللحم لا بد من الجس وفي شاة القنية من النظر
الى ضرعها وجسدها وفيما يطعم من الذوق كذا في الكافي والعناية
وفتاوى قاضيخان رح وموضع علم الثوب المعلم فان المالية يتفاوت
بحسبه وفي العادية رؤية الظهارة يكفي الا ان يكون البطانة مقصودة بان
كانت سمورا او نحوه فيعتبر رؤيتها وهكذا ذكر قاضيخان رح وفي الكافي
ان رؤية الدهن في القارورة لا يعتبر وينبغي ان يصبه على كفه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعن محمد رح يعتبر ذلك وظاهر غيره اي غير المعلم وقال زفر رح لا بد
لبشره برؤية كله وفي العادية وفتاوى قاضيخان اذا اشترى سرجا باداته فقبضه

قال

الجس
يعني سودن

ولم ير البعد لم راه له ان يرد الكل وكذا الرحي اذا اشترى باداتها ولم ير بعضها منها
لم راه والخيار روية المعمر اعلى من المعقد لا يكفي **وبيوت مقصودة** في الدار كالبيت
الشتوي وفي العيني في الكافي علامة الروايات انه اذا راى صحن الدار رضي فلا خيار له
وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار او راى اشجار البستان من خارج وعند
زفر لابد من روية البيوت والصحيح ان جواب الروايات انما هو على وفق
اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه اليوم فالدور مختلفة فالنظر الى الظاهر
لا يوقع العلم بالداخل فقول زفر رح هو الصحيح وفي المحيط والذخيرة ان بعض
مشايخنا قالوا يعتبر روية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان صيفيان
وبيتان شتويان يشترط روية الكل كما يشترط روية صحن الدار ولا يشترط المطبخ
والمزبلة والعلو الا في موضع يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا
روية الكل وهو الاظهر والاشبه وهكذا في الكفاية والعمادية وفي الخلاصة
قال القدوري روية المقصود شرط في الفتوى ولو كان فيها بيتان
من الشتوي وبيتان من الصيفي يشترط روية احدهما من الصفة وفي الخزانة
ان الفتوى في بيت الغلة على جواب الكتاب انه يكفي روية خارجه
لانه غير متفاوت وفي العمادية ذكر ظهير الدين اذا اشترى دارا استثنى
منها بيتا معينا لابد من روية المستثنى قال وهذه المسئلة من خصائص كتابه
فان المذكور في عامة الكتب روية المبيع فحسب واعلم ان المبيع اذا كان
مكيلا او موزونا في وعاء فروية البعض منه كروية الكل واما في العدديات
فان كانت متفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ فلابد من روية الكل
وان كانت متقاربة كالجوز والبيض والتفاح فان كانت في وعاء واحد
فهي كالمكيل والموزون وان كانت في وعائين اختلفوا فيه قال قاضيخان
الصحيح ان روية احدهما كروية كليهما ويكونان كشيء واحد اذا كان المرئي
وغيره سواء في العادة هو قول مشايخ العراق وهو الاصح قال مشايخ
بلخ لا يكون وفي الظهيرية ان المعتبر في العدديات المتفاوتة والمتقاربة
روية الجميع والكرخي حقق ما كان متفاوتا وهو يخالف ما في الكافي والهداية
من ان الجوز والبيض كالعددي المتفاوت فيما ذكر الكرخي وينبغي ان يكون

كالحنطة وفي العمادية يعتبر في الثمار على روس الاشجار روية الجميع بخلاف
الموضوع على الارض وفي الرمان الحلو والحامض يعتبر رويتهما وفي عنب
الكرم روية شيء من كل نوع ولو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والفجل
والبصل ونحوها ذكر الامام علي البزدوي انه اذا قلع البائع او المشتري
باذنه بعضها فراه ورضي به فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية بطل خياره
نظرا اي دون الباقي وفي رواية لا يبطل ما لم ير الكل بعد القلع وهو رواية
عن محمد وعامة المشايخ قالوا لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية واما ذكر في
الامالي عن ابي يوسف رح انه اذا كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالبصل
والثوم والجزر فان قلع البائع او المشتري باذنه قدر ما يدخل من تحت الكيل
او الوزن وراه فهو روية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان قلع المشتري بغير
اذنه ان كان المقلوع قدرا له ثمن لزمه البيع في الكل رضي به او لم يرض لانه
تعيب بالقلع حيث امتنع عن النمو وان لم يكن له ثمن لا يبطل خياره
والفتوى في هذه المسائل على قول ابي يوسف رح ذكره قاضيخان رح وفي العمادية
عن الظهيرية ان ما لا يكال ولا يوزن ان قلع البائع او المشتري باذنه فرضي
به ثم قلع الباقي فله الرد والقلع فيما ذكر على البائع في ظاهر الرواية في النخل
اذا قلع البعض ورضي به لا يبطل خياره لانه عددي متفاوت **ويعتبر نظر وكيله**
بالشراء اجماعا فاذا نظره الوكيل ثم شراه بطل خيار الموكل او بالقبض
عنده فاذا نظره ثم قبضه بطل خيار موكله وعندهما لا عبرة لنظره كما في خيار
العيب على الصحيح وخيار الشرط على الاصح على ما في الكافي والكفاية قال
قاضيخان رح واجمعوا على ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم
بالعيب لا يعتبر نظر رسوله بالشرى او القبض عندهم كنظر وكيله بالروية
نص عليه في العمادية وفتاوى قاضيخان والوكيل بالقبض هو الذي امره بالوكالة
والرسول هو الذي امره باداء الرسالة بالشرى او بالتسليم فلو لم يسلم البائع
ليس له ولاية الخصومة بخلاف الوكيل بالقبض فانه يملك الخصومة ذكر
العيني **ويعتبر جس الاعمى** فيما يدرك بالجس والجس بالجيم والحاء
المهملة كلاهما مقيد قوله تعالى ولا تجسسوا او يقال لمشاعر الانسان

في الجبل الجز والجيم في الشر وقيل الاول في تفتيش
الجواس والجواس وقيل الحاء في الجبل الجز وقيل الاول
لنفسك والثاني تفتيش لغيرك وفي الحديث لا تجسسوا ولا تحسسوا قيل الاول
بالحاء اي لا تتبعوا الحديث اللوم والثاني الجيم اي لا تبحثوا عن العورات او بق
بواطن الامور وقيل تجاسوس لصاحب سر الشر والناموس لصاحب
سر الخير ويعتبر لمسه فيما يدرك باللمس وذوقه فيما يدرك بالذوق كما في البحر ووصف
العقار عنده اي عند الكافي الاعمى في الكافي لا يسقط خياره في العقار حتى يوصف
بالمبيع ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره واذ الوصف تمام الرؤية
كما في السلم وقال الحسن ابن زياد لو كل وكيلا بقبضه فهو يراه وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه على الاصل المذكور وذكر ما حكاه عن الامام السرخسي ان هذا اشبه
قال المصنف ولا اعتبار للوقوف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه كما يروى عن ابي
يوسف رح ومن راى ثم اشترى ما رآه فله الخيار ان كان تغير ما رآه وان لم يتغير
ففي الكافي والهداية لا خيار له الا اذا لم يعلم ان ذلك هو الذي رآه وفي العمادية
عن الذخيرة راى شيئا ثم اشترى فلا خيار له الا ان يطول المدة والشهر طويل وما
دونه قصير ولو تغير فله الخيار على كل حال وقيل ان كان تغير فاحد شراه ثم شراه
فله الخيار وان اختلفا المتبايعان في تغير المبيع كان القول للبائع مع يمينه في عدم تغيره
لانه ينكر عروض حادث والظاهر عدمه ولانه اذا تحققت الرؤية فالظاهر
لزوم العقد نظرا اليها والبينة على المشتري لانه يدعي خلاف الظاهر على الوجهين
وهكذا في القهستاني وفي الذخيرة انه لا يصدق المشتري في دعوى التغير الا
بحجة الا اذا طال المدة وهكذا في الهداية والكافي قال الامام السرخسي اذا
رآه ثم اشتراه بعد زمان يتغير فيه ذلك الشيء غالبا كان القول للمشتري قال
فالقهستاني رح عليه الفتوى وفي الكفاية به افتى الصدر الشهيد والامام المرغيناني
والى راي السهو قيل قال المشتري ليس الباقي على تلك الصفة وقال البائع
هو عليها كذلك كان القول للبائع والبينة على المشتري ذكره قاضيخان
واذا اختلفا في شرط الخيار فالقول لمن ينفيه في ظاهر الرواية وعنه وهو قول
محمد رح ان القول لمدعي الخيار لانه ينكر زواله عن ملكه او وجوب الثمن عليه
وهو المذكور في نظر النسفي وجه الظاهر ان الخيار لا يثبت الا بالشرط فان كان

٢٠٦

ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هي ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر كان القول
قول البائع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب كان القول قول البائع مع يمينه وان وطيها المشتري
نعم بالوطي فان زايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث والا لزمته هكذا ذكرا والحكم رحمه الله

في العوارض فالقول لمن ينفيه كما في الاجل كذا في الكافي واذا اختلفا في رؤيته
كان القول للمشتري في عدم رؤيته والبينة على البائع لما مر واضافه المصدر
الى الفاعل او المفعول ومن وجد المشتري بمشريه عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري
عند العقد ولا عند القبض نقص ذلك العيب ثمنه عند التجار صفة كاشفة
التجار بالضم والتشديد او الكسر او التخفيف جمع تاجر كجاهل وجهال صاحب
وكتاب رده ان شاء والمشتري مخير اي رد المشتري واخذ ثمنه اي
لم يمنع ما يدل على الرضا يجيء في الخلاصة لو اطلع المشتري على العيب لكن لم يعلم
انه عيب عند التجار فقبضها وعلم بذلك بنظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس
كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد وعلم منه كثير من المسائل فلو اشترى
غلاما وبركبته ورم قال البائع انه حدث اصابه هذا ضرب فاشتراه على ذلك ثم ظهر
انه قديم ليس له ان يرد في النوازل اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم
انها عيب فقبضها ثم ظهر انها عيب له ان يردها في المحيط ان الصحيح من الجواب
في الجواب في المسئلة القرحة انها اذا كانت عيبا بينا ليس له الرد وان لم يكن بينا
ذلك ولو اشترى فرسا على رجله ورم فقال البائع هي خورده است فقبضه
فاذا هو ختام له ان يرده على مسئلة القرحة وعن الامام المرغيناني انه لا يرده
وقياسه على مسئلة الورم والاباق ولو ما دون السفر بلا خلاف في شرط
الخروج من البلد خلاف كذا في الكفاية وغيرها وفي العمادية عن فتاوي الوبار ان
الاباق من البلد الى القرية عيب وكذا الاباق في البلد او به ينقص القيمة
والاباق الفرار يقال ابق العبد بفتح الباء وكسرها وكلاهما مشهور ان والفتح
افصح وبه ورد القرآن اذ ابق الى الفلك والبول في الفراش وهو عند الشافعي
ليس بعيب لان الغنم على ما في التبيين وسرقة صغير يعقل عيب ولو من المولى
الاسراف ما كان مأكول منه للاكل ولا يشترط النصاب اي عشرة دراهم على ما صح في
الكفاية واشار اليه قاضيخان رح وقيل سرق فلسا وفلسين ونحوه ليس بعيب والعمادية
عن فوائد صاحب المحيط لو سرق بصلة او بطيخا من الفاليز او فلسا كما يسرق
التلاميذ فهو لا يكون عيبا وسرق بطيخ من فاليز الاجنبي عيب هو المختار
واعلم ان حق الكلام ان يقال والسرقة من صغير يعقل بتقديم عطف على قوله

وروى عن ابي يوسف انه
يستشهاده النساء في فساد
في حال ووكر بسبع
المشتري جارية على انها
فاذا هي غير بكر عرف ولو
باقرار البائع كان للمشتري
فلو امتنع الرد بسبب
رجع المشتري على البائع بحصة
البكارة من الثمن فيقوم
ويقوم غير بكر فرجع بفضله
ولكن من الثمن ولو شرطا
فوجدها بكرا فهي له ولا خيار
فصول عمادي

خياس

ومرق بطيخا من فاليز الاجنبي

ان اختلف المتبايعان
المبيع كان القول
مع

ومن بالغ غير ارتكاب حذف ويستفاد ان الاباق والبول ايضا منا البالغ عيب
آخر ويبع جعل النقل فيئا الثلاثة فانه يشترط في الاباق على ما صرح به في الكافي
والهداية وكذا في البول في الفراش على ما اشير اليه في الكافي وذكر في الايضاح ان
السرقة والبول قبل ان ياكل ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل بالفعل
وكذا الاباق وفي فتاوى قاضيخان البول ليس بعيب في الذي لا ياكل ولا يلبس
وحده وكذا السرقة مروي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابي يوسف رح ان
وفي الكفاية ذكر بعض المشايخ ان البول انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس
سنين و الاباق والبول والسرقة من بالغ عيب آخر غير الذي كان في الصغر
اشار الى ان شيئا منها لو كان عند البائع في حالة الصغر ثم وجده المشتري في حالة
البلوغ ليس له ان يرده اليه استدلالا لا باختلاف الحال على اختلاف السبب وبه على
اختلاف المسبب واما اذا اتحد الحالتان فله ذلك للاستدلال على الاتحاد وقال الامام
ابو بكر بن سعيد البلخي اذا كان شيء من تلك العيوب الثلثة عند البائع كان للمشتري رده
وان لم يعاود في يده وقال الامام ابو بكر الاسكاف انما يشترط المعاودة في يده
قال قاضيخان رح هو الصحيح وفي العمادية عن فوائد صاحب المحيط الصحيح في الثوب
انه لا يشترط للمعاودة في فتاوى قاضي لو اشترى عبدا كان محموما فصار في يده
صاحب فراش بذلك لا يرده ويرجع بالنقصان لانه عيب آخر وان كان محم
في يده فذكر الامام الفضلي انه حم في وقت حم فيه عند البائع له ان يرده وان
حم لا في ذلك الوقت لا يرده وكذا في نز الارض ان كان على ما كان عند البائع
له الرد وان غلب الماء او رفع التراب لا يرد لان الثاني غير الاول وكذا اذا اشترى
ولا يدري انه عين الاول او غيره ليس له الرد قال الامام السغدي الجواب
في المشكلين ما قال الشيخ الامام لكنه يشكل بما ذكر في الزيادات من انه اذا اشترى
جارية واحد عينيها بيضاء وهو لا يعلم به فانجلى البياض عند المشتري ثم عاد لم يكن
له الرد فيجعل الثاني غير الاول ولو اشتراه عالما بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض
ثم عاد عند البائع فكذا المسألة الرد فيجعل الثاني عين الاول الذي رضي به فقال
كنت اشاور الامام الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا من المسائل فكان
هذا مما استفدت منه وذكر قاضيخان انه ورد الاستفتاء فيمن له الرد بعيب

فيبراه ثم باعه والعيب في يد المشتري هل له ان يرد اجاب انه لا يرد لانه لما
ثبت يكون بهذا الطريق ذلك الى وقال بعض ائمة زماننا ان ثبت بهذا السبب
فله ذلك له الرد وجنون الصغير عيب فيتحد السبب ابدا اي قبل البلوغ وبعده
فاذا جن في الصغر عند البائع ثم حدث عند المشتري ان يرده وان كان بعد البلوغ اذ
سببه آخر نحلل الدماغ في الحالتين وقال بعض انه لا يشترط في الرد بالجنون معاودته
عند المشتري واليه مال الامام السرخسي وهو رواية المنتقى في الكافي الاول هو الصحيح
وعليه الجمهور وهو رواية الاصل والجامع واختلفوا في مقدار الجنون قال
بعضهم هو عيب وان كان ساعة وقال بعض عيب ان كان اكثر من يوم وليلة
دون الاقل وقال بعض المطبق عيب دون غير المطبق والبخر هو نتن رائحة
الفم والدفر بالذال المعجمة وفتح العين حدة الرائحة منتنة كانت او طيبة في
المغرب هو مراد الفقهاء بقولهم البخر والدفر عيب فيها وهكذا في الرواية
وبتسكين العين مصدر دفر بالكسر واما الدفر بالمهملة والتحريك فمصدر دفر
اي خبث والمخبث وبالتسكين النتن والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة
اي لا يشترط المعاودة عند المشتري في العمادية عن فوائد صاحب المحيط انه لا يشترط
وفي الخلاصة انه لا ذكر لها في الكتب المشهورة وذكر في الاجناس انه شرطها في جميع
العيوب الا في الزنا وهذه رواية محمد رح وقال ابو يوسف رح في الاملاء وكذا
الجنون لا فيه اي في العبد وعند الشافعي رح الثلثة الاول عيب فيه على ما في المحرر
وفي الكافي وفتاوى قاضيخان رح البخر الفاحش وبعود الزنا عيب فيه وهكذا
في الهداية وفي الخلاصة البخر ان لم يكن فاحشا فهو ليس بعيب فيهما ايضا وقيل
ان البخر عيب في الامة وفي العمادية لو كان يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس
بعيب والكفر عيب فيهما اي في الامة والعبد وقال الشافعي رح اذا اشترى عبدا
على انه كافر فوجده مسلما له ان يرد فان استعباد الكافر مطلوب المسلم
لجواز ثبوت الشرط المرغوب كذا في الكافي والاستحاضة وارتفاع حيض بنت
سبع عشر سنة عيب فان الاستحاضة وفقد ان الحيض في اوانه
دليل الداء في الباطن ويعتبر فيه اقصى الغاية وهو سبع عشر سنة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه في الكافي والهداية انما يعرف الاستحاضة والفقدان بقول الامة

ذلك وينبغي للمشتري
ان يدعي انقطاع الحيض لداء او حبل وفي مدة معلومة وقدرها ابو يوسف
قالوا في ظاهر الرواية لا قول للامة في
بثلثة اشهر ومحمد رح باربعة وعشر وابو حنيفة وزفر والثوري رحمهم الله بسنتين
وابو مطيع بتسعة اشهر ويأخذ القاضي بالمتفق عليه وهو سنتان وقيل اذا انكر
البائع الانقطاع عنده حلف كسائر العيوب على ما سيجي فان نكل يرد عليه
في الهداية والكافي بعد القبض وعند محمد رح انه يرد بلا يمين البائع قبل القبض وذكر
قاضيخان رح انها اذا لم تحض عند المشتري لهذا قال الامام الفضلي انه عيب وله
ان يردها في الظاهر لو ادعى بسبب الحبل عند محمد رح روايتان في رواية بعشر
اربعة اشهر وعشر وفي رواية باشهر وخمسة ايام وعليه عمل الناس اليوم ومن
العيوب المشتركة بينهما على ما ذكر في الكافي والخلاصة وفتاوى قاضيخان والعمادية
العور والحول والحوص والسبل والصمم والاخرس والعرج والشلل الساقط
والناخية والسواد والخضرة وفي الصفرة خلاف وزوجها والاصبع الزائدة
والناقصة والسعال القديم والامراض والكي وحرق الوجه وان لم يقبح والثولول
والخال ان قبحا وماء العين وشعرها والعثار والقعر والصهوبة في غير الرومي
ونحوه والشمط والغلف والنكاح والدين والسن على الاسنان والادمان
والقي بالتذود والسطريح ونحوه ومن المختصة به التخنث بالعمل القبيح لا اللين
في صورته وتكسر في مشيه الا اذا كان فاحشا والعنة والخصي والادرة وعدم
الختان اذا كان كبيرا مولدا ومن المختصة بها الرتق والعفل والقرن وعدم
رحمي وحرمة الوطي برضاع او مصاهرة والاكل خارج العادة والنخر والولادة
عند البائع او قبله في المختار من الروايتين وعليه الفتوى على ما في العمادية
وفتاوى قاضيخان ومنها ما في الحيوانات المصرون والحران والجمح والعكك
والمشش والقدع والنفخ وخلع الراس والعثر الكبير والعقل والجنف
والمصنف بينها جميعا وقلة الاكل ونوم البقر ترجيح الدبك في غير الوقت
والبيض فوقها المعتاد وما يمنع التعلقة في المضحى ومما في غيرها ثم والتوت
والعفونة وكونه مغشوشا وضيق احد الحلقين لا كلتيهما وكثرة بيوت الملك
في الكرم والنز والسبخ والشرب من ناوق والتدهن ونجاسة ما ينقض العلف

وذكر قاضيخان رح ان فوات الشرط بمنزلة العيب حتى لو اشترى بقرة على انها
رخم دار وخالفت قبضها وكسرها فلم يكن كذلك له ان يردها وسيجي في كلامه
ان فوات الشرط في البيع لا يفسد البيع **وان ظهر** في المبيع اي كان في يد البائع **عيب**
قديم المبيع **او بعد ما اعتقه** المشتري **مجانا** اي بلا مال **او دبره او استولد رجع**
المشتري الى البائع **بالنقصان** بسبب ذلك العيب اما في الموت فلان الامتناع ليس
بفعله واما في الباقي فالقياس عدم الرجوع وهو قول الشافعي رح والرجوع استحسانا
تشبيها لها بالموت على ما بني في موضعه فطريق معرفة النقصان
ان يقوم المبيع معيبا وسليما فان كان تفاوت ما بين قيمتيه عشر قيمته رجع
بعشر الثمن وان كان نصف عشرها رجع بنصف عشره وعلى هذا القياس
كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان والعمادية قال قاضيخان رح اذا اعتقها ثم وجدها
ذات زوج يرجع بالنقصان وبعد ذلك ان طلقها الزوج طلاقا بائنا كان للبائع
ان يسترد ما ادى اليه للنقصان **لا** يرجع المشتري بالنقصان على البائع ان ظهر العيب
بعد ما اعتق المبيع **على مال** وعند ابي يوسف رح يرجع وهو رواية عن ابي حنيفة
في العتق قال قاضيخان رح اذا كاتبه ولم يؤد شيئا من البدل حتى وجد به عيبا
يرجع بالنقصان فما في الكافي من انه لو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشي فهو
محمول على ما اذا ادى البدل واليه يشير التعليل المذكور فيه **او بعد ما**
قتله وعن ابي يوسف رح انه يرجع وذكر قاضيخان رح لو اشترى عبدا فقتله ولم يعلم
بعيب حتى قتله هو او غيره ثم علم به لا يرجع على البائع بشي وان قتله وحده وذكر
في المنتقى انه يرجع بنقصان العيب وذكر ان العبد لو قتله رجل عمدا عند
المشتري فقتل به القاتل ثم علم بعيب لا يرجع بالنقصان وفي الخلاصة اشترى
جرابا فيقبضه فلما دخل بيته سقط فذبحه انسان فاذا امعاؤه فاسدة ان ذبح
بغير امر المشتري لا يرجع بالنقصان وان ذبح بامره يرجع عنده ما والفتوى على
قولهما قال قاضيخان رح وبه اخذ المشايخ رحمهم الله **او بعد ما اكله** عند ابي حنيفة
رحمه الله وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد الباقي ويرجع
بنقصان الهلاك كذا في الكافي والهداية وفي العمادية عند ابي يوسف رح يرجع بـ
نقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب فيهم

وان ظهر عيب قديم

اكل بعضه

ولا يرد الا برضى البايع وفي رواية يرد وان لم يرضى وعند محمد رح يرد ما بقي
بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل ذكره صدر الاسلام وقال
بهذا افتى الفقيه ابو جعفر وفي الخلاصة ان في مسئلة اكل البعض الفتوى على قول
محمد رح وذكر قاضيخان رح انه قال ابو يوسف رح يرجع بنقصان العيب في الكل
وقال محمد رح يرجع الباقي ويرجع بالنقصان فيما اكل ويعطي الكل بعض حكم
نفسه وعليه الفتوى وهذا اذا كان الطعام في وعاء واحد وان كان في وعايين
فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بالعيب له ان يرد الباقي في قولهم لان المكيل
والموزون في وعايين بمنزلة شيئين مختلفين في حكم العيب اتفاقا او الكل
كله بهذا ايضا على الخلاف فعنده لا يرجع وعندهما يرجع والفتوى على قولهما
على ما ذكر في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح والعمادية او بعد ما لبس
المشتري الثوب المبيع فتخرق الثوب فعنده لا يرجع وعندهما يرجع والظاهر
ان المراد تخرقه بحيث يصير مستهلكا والا فلا فرق بين التخرق وقطع الثوب
مع انه يرجع فيه وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عيب آخر في يد المشتري اما
بفعله او فعل غيره او بآفة سماوية على ما ذكره قاضيخان رح يرجع المشتري الى البايع
بر الا بنقصان العيب وقال مالك وابن ابي ليلى انه يرد المبيع اليه ويرجع ما نقص
عنه بالعيب الحادث الا ان ياخذه اي المبيع البايع كذلك اي معيبا بالعيب
الحادث وفيه اشارة الى ما ذكر في الكافي من الرجوع بالنقصان خلف عن الاصل
بالعيب فانما يصار الى الخلف عند وقوع اليأس عن الاصل وعلى هذا
ما ذكر قاضيخان لو اشتراه عبدا فابق من يده ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان
ما دام العبد حيا لاحتمال ان يعود من الاباق وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان
العجز متحقق والعود موهوم وفي العمادية لو اشتراه رطبة فيبست او حنطة
فيبس عنده او حنطة بها غبار فذهب الغبار وانتقصت على الكيل ليس
له ان يردها بالعيب وكذا ان اشترى حديدا واذخله في النار لان الحديد ينقص
في النار كالفضة بخلاف الذهب وان حدده السكين بالبرد ليس له الرد ويرجع
له ذلك ما لم يختلط طرف الاخذ اي انما ياخذه البايع ما لم يختلط المبيع
بملك المشتري بان صبغه باسود عنده مطلقا عندهم او خاطه او بابيض

بعصفر او ورس او ولدت عنده او لتّه بسمن ثم يرجع بالنقصان اذ ليس للبايع ان ياخذه
والزيادة في المبيع نوعان متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة منه او غير متولدة
فالمتصلة غير المتولدة كالصبغ والبناء والسمن في السويق يمنع الرد بالعيب
بالاتفاق سواء كان قال البايع انا اقبله كذلك او لم يقبل والمتصلة المتولدة كالسمن
والجمال والكبر وانجلاء البياض لا يمنعه في ظاهر الرواية فان ابى المشتري الرد واراد
الرجوع بالنقصان وقال البايع لا اعطيكه ولكن رد علي المبيع لارد عليك الثمن
فى قولهما ليس له ذلك وقال محمد رح له ذلك والمنفصلة المتولدة كالولد
والثمر والعقر والارش والعقوق يمنع الرد بالعيب فيرجع بالنقصان
وكذا يمنع الفسخ بساير اسبابه والمنفصلة غير المتولدة كالكسب والغلة
والهبة والصدقة لا يمنع الرد ولا الفسخ بساير اسبابه قال قاضيخان رح الزيادة
المنفصلة بعد القبض كالولد والثمر والارش يمنع رده فيرجع بالنقصان واما
المتصلة كالسمن والجمال فالصحيح انها لا يمنع وذكر في فصل ما يخرج عن الضمان
في البيع الفاسد المشتري امة شراء فاسدا وقبضها فولدت عنده من غيره
كان عليه ان يردها مع الولد والكسب بمنزلة الولد ولو هلكت الام عنده
ابقى ولدها رد الولد وقيمة الخارجة فلا يرجع المشتري بالنقصان ان باع المشتري
ثم اي قبل الخلف ملكه سواء كان البيع بعد العلم بالعيب وهو ظاهر او قبله وهذا
لان من شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون المشتري حابسا للمبيع عن الرد
على البايع وهو بالبيع صار حابسا له اما لان البدل قائم مقام المبدل
فحبس الثمن كحبس المبيع واما لان المشتري الثاني قائم مقام فحبسه كحبسه اياه على
ما اشير اليه في الكافي والعناية ان بيع البعض كبيع الكل حيث لا يرجع بالنقصان
في المبيع ولا فيما بقي ولا يرد الباقي ايضا عند اصحابنا الثلاثة وذكر قاضيخان رح ان
في الرواية عن محمد رح لا يرجع بالنقصان فيما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن
واختار الفقيهان ابو الليث وابو جعفر وعليه الفتوى في الخلاصة وكذا
او وهب بعضه على البيع عند محمد رح وعليه الفتوى وقوله لا نفي لنفي ما
يرجع بالنقصان ان باع بعده اي بعد الخلط لان امتناع الرد وقد حصل
بالبيع من جهة الشرع كما اشرنا اليه فهو بالبيع لا يكون حابسا اياه

فالمتصلة

المشتري امة شراء فاسدا او فقبضها
فولدت عنده من غيره كان عليه ان
يردها مع الولد والكسب بمنزلة الولد

فرس
عرض
عن

ان المشتري في ... او ... ما لا ...

فراولي

ف اشترى ... من لطلب منه مثل اللبن ... ولو ...
يجلبها وياكل لبنها فليس للبائع ان يطلب منه ... ضمان اللبن عن المشتري
يبد المشتري يبطل الاقالة والا يسقط الضمان ... فينبه من عينية
الطهور الاقالة ... ان لم ... وان هلكه

والاصل في ذلك على ما في الكافي ان البيع يمنع الرجوع في موضع لو لم يوجد ذلك البيع لكن رده برضى البائع وفيما لا يمكنه ذلك لا يمنع الرجوع ومن هذا قالوا ان المشتري ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان وان كان الولد الكبير يرجع فان التمليك في الاول انما هو بالقطع قبل الخلط بالملك بالخياطة فيمكن من الرد لو لا التمليك وفي الثاني لو كان بعده بالتسليم اليه فلا يتمكن منه وذكر في العمادية عن صدر الاسلام ان الاصل في مسائل الرجوع بنقصان العيب انه متى امتنع الرد من جهة البائع كما اذا تعيب او من جهة الزمن كما اذا مات او اختلط بملك كان للمشتري الرجوع به وان كان بفعل ... اليه كالاعتاق يرجع والمعنى من كونه مضمونا انه لو حصل في ملك الغير وجب ضمانا فتامل **و** ان ظهر عيب قديم **بعد كسر الجوز ونحوه** كالبيض والبطيخ والقثاء **رجع بالنقصان في المنتفع به** اي فيما اذا كان المكسور منتفعا به مع ذلك العيب اما للاكل او لعلف الدواب وقال الشافعي رح يرده عليه او اقدر ما لابد منه للعلم بالعيب وانما يرجع في المنتفع به لان البيع صحيح والرد ممتنع **و** يرجع **بالكل** اي تمام الثمن **في غيره** اي فيما اذا كان المكسور غير منتفع به اصلا لبطلان العقد لانه ليس بمال في الهداية لا معتبر في الجوز صلاح القشر لان ماليته قبل الكسر باعتبار اللب وابه مال الامام السرخسي هذا اذا وجد الكل غير منتفع وان وجد البعض كذلك وهو قليل لا يجوز البيع للجمع بين المال وغيره كما اذا جمع بين حر في الكفاية جاز العقد فيما كان صحيحا عندهما وهو الاصح وقيل ... وان كان قليلا جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد في الكافي والكفاية قدر القليل بالواحد والاثنين فيهما والكثير ما فوق الثلث قال اصحابنا رح اذا اشترى جوزا فكسر بعضه فوجده فاسدا لا ينتفع به وما بقي كان له ان يرد ما بقي ويسترد كل الثمن وان وجده فاسدا ينتفع به ... يرجع بالنقصان فيما كسر ولا يرد المكسور ولا الباقي لانه لا يمكن تمام عليه ... الباقي معيب ولو اشترى بطيخا عددا فكسر واحدا منها فوجده فاسدا ... به كان له ان يرجع بحصته من الثمن ولا يرد ... الا ان يقيم بينة على فساد ... وليس البطيخ في هذا كالجوز لان الجوز شيء واحد اذا كان بعض الجوز فاسدا ...

برة الكلام وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض واما البطيخ والرمان والسفرجل والخيار فلا يرد غير الواحد الفاسد **و** المشتري **اذا ادعى الاباق البائع** لا ... ثبوت الاباق في يد المشتري يثبت العيب في حق الدعوى وان انكره **اثبت** المشتري **انه** اي المعيب **آبق** بفتح الباء او كسرها على ما مر اي فر **عنده** اي عند المشتري **بالبينة** من البينونة او البيان كذا في المغرب ووجه التسمية الشاهد ... والدليل بناء على الاول انها يفيد بينونة غبار الشك والشبهة من وجه الدعوى وعلى الثاني انه يظهر بها او انها بعد ظهوره حملا للبيان على معنى الظهور والاظهار وما قيل انما يثبت به الدعوى من حيث افادة البيان يسمى بينة ومن حيث الافادة الغلبة على الخصم يسمى حجة فناظر ... انها من البيان **او نكول البائع عن الحلف على العلم** بثبوت الاباق في يدي المشتري في الكافي والهداية ان تحليف البائع على ذلك هو قولهما واختلفوا في قول ابي حنيفة رض الله عنه والاصح عدم التحليف عنده وهو المذكور في الخلاصة فانه شرع لدفع خصومة متحققة لا لانشائها وايضا اليمين انما يتوجه على الخصم والبائع خصما الا عند قيام العيب فالمبادة بالحلف دور في الكفاية وكذا فيما يشبه الاباق من العيوب الظاهرة التي كان يحدث مثلها كالسرقة والجنون واما فيما لا يحدث كالاصبع الزائدة او الناقصة والتواحي يقضي بالرد من غير تحليف ان طلب المشتري التيقن بوجوده عند البائع واما في العيب الباطن فلا يحلف البائع على قيام العيب في يد المشتري بل يرجع الى قول الاطباء او النساء وقال اصحابنا رح ان السبيل في العيب الباطن الرجوع الى اهل البصر فان اخبر واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوى اما ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق اذا اخبرت بذلك امرأة ثبتت في حق الخصومة الى الرد في ظاهر الرواية ثم قال ايضا انما فيما لا ينظر اليه الرجال لخلاف الروايات وآخر ما يروى عن محمد رح انه كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث مثله يرد بشهادة النساء وهو قول ابي يوسف رح الآخر والمرأة ... الثقات سواء او لا ... واما الحبل فيثبت بشهادة النساء في حق الخصومة ... انتهى كلامه وفي العمادية فيما لا ينظر اليه الرجال على القاضي ان يريه حرة عدلة فان اخبرت به لا يرد بمجرد قولها وعند ابي يوسف رح انه يقضي بالرد بمجرد

مسئلة
ان السبيل في العيب الباطن
الرجوع الى اهل البصر

قولها وعند محمد رح ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقولها وبعد القبض
لا يفسخ ثم برهن المشتري اي اقام الحجة على انه ابق عند البائع بان شهد
شاهدان على ثبوت الاباق في يده او على اقراره بذلك ولو شهد احدهما على الثبوت
والآخر على الاقرار لا يقبل كما لا يقبل في دعوى عين في يد رجل ذكره واحكام رح و في نا
واه والخلاصة ان لم تتم البينة على قيام العيب عنده لكن اقامها على قيام عند البائع الاول
يرد عليه وله ان يرد على بائعه بذلك البينة عند ابي يوسف رح وقال ابو حنيفة رح اقي ارد
في الكافي له ان يرده على بائعه ان اثبت ان كان في يد بائعه وعند محمد رح لا يرد لانه انكر
قيام العيب فكيف يرد عليه قلنا قد صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه بالبينة وذكر قاضيخان
اشترى جارية بالغة فادعى انه خنثى يحلف البائع البتة حالها كذلك لانه لا ينظر اليه
الرجال ولا لنا آه او حلفه اي البائع على البتات انه باعه وسلم وما ابق قط
و في الكافي والخزانة اذا كان الدعوى في اباق الكبير حلفه بالله ما ابق
منذ بلغ وكذا السرقة والبول في الفراش لما مر انها في البالغ عيب آخر فان قيل
كيف يحلف على البتات والتحليف انما هو على فعل الغير من الاباق ونحوه ومن ذكر
انما يحلف على العلم اجيب بان التحليف هو على فعل نفسه وهو تسليم المعقود
عليه سليما كي التزمه وبان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى
الحالف عدم العلم فاذا ادعى العلم بعدمه لكون التسليم على ما التزمه كالمودع
اذا ادعى قبض المودع الوديعة وكالوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن
فانهما يحلفان على البتات لادعائهما العلم بذلك وان كان القبض فعل الغير
كذا في الكفاية او يحلف ما له حق الرد عليك بهذا الدعوى في الهداية او يحلف
انه ما ابق عندك قط وفي المحيط ان الاعتماد وعلى ما روي بشر عن ابي يوسف انه
انه يحلف ما لهذا المشتري حق الرد الخ اذ فيه نظر البائع لجواز ان المشتري
قد رضي بالعيب او ابرأه البائع عنه ونحو ذلك وفي الكافي والهداية لا يحلف
بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ فيه نظر المشتري لجواز انه ابق بعد البيع
قبل التسليم وهو يثبت حق الرد للمشتري وكذا لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب لجواز ان يأول الحالف بعدم وجود العيب عند البيع
والتسليم معا وذلك بان يقدر الظرف في الكلام قيد النفي فالمنفي الوجود

باعه وسلمه

العيب كل واحد منهما منتف فيمكن وجود العيب عند التسليم
دون البيع وان كان لا يمكن العكس اذ المعيوب عند البيع معيوب
عند التسليم وعند ذلك لا يكون البائع بارا في يمينه مع ان للمشتري حق
الرد ثم ان جعل الواو للعطف فلا خفاء وان جعلت للحال ففي التقييد
نوع خفاء يندفع بادنى تأمل وللقائل ان يقول يشمل هذا التأويل جارية(؟)
قوله ما ابق قط لجواز ان يتقيد الاباق بكونه عند البيع والتسليم وتقدير الكلام باعه
وسلمه وما ابق الا باقا عند البيع والتسليم قط اي هذا العيب المخصوص لم يوجد
قط والجواب ان كلمة قط لاستغراق النفي وهو انما يستقيم فيما يتصور ثبوته
في ازمنة مختلفة وظاهر ان الاباق المقيد بمقارنة البيع والتسليم المخصوصين
مما لا يتصور فيه ذلك وما ذكره المصنف من ان حمل قوله باعه وسلمه على معنى
اذ وجد كل منهما وما ابق عند وجود كل واحد منهما ينافي كلمة قط لانها للعموم
التسلب(؟) وذلك المعنى يسلب العموم ففيه تأمل في الكفاية الاصح ان البائع
لا يورى في يمينه ان باعه وسلمه وما به هذا العيب الا اذا لم يكن العيب موجودا
في البيع والتسليم اصلا لانه ينفي العيب عند البيع والتسليم فيحنث اذا لم يكن به
معيبا عند احدهما وفي عبارة صاحب الهداية يوهم اشارة الى ان تاويل
البائع ذلك في يمينه قط ليس بصحيح انتهى وكان من هذا ما في الخلاصة ان حلف
بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب فان حلف بري وان نكل يرد عليه في الكافي
والخلاصة اذا لم يدع البائع على المشتري ما هو مسقط رده لم يحلف المشتري عليه وعند
ابي يوسف رح يحلف صيانة لقضائه عن النقض او ظهر في ثاني الحال ولا الثمن على
المشتري وان قبض المبيع اذا ادعى العيب حتى يتبين عدمه اي عدم العيب
بان يحلف البائع وان قال المشتري امهلني حتى احضر شهودي لا يلتفت اليه
القاضي بل يحلف البائع ويأمر المشتري بنقد الثمن اذ في التأخير لا الى غاية معلومة
ضرر البائع وليس للمشتري ضرر في الدفع لانه على حجته عند ظهور الشهود كذا
في الكافي ومداواة المعيب اذا علم بعيب بعد الشراء على ما ذكر في العمادية
اذا اشترى عبدا وبه عيب فاطلع على عيب آخر فعالج العيب الاول
بعد العلم بالثاني ليس له الرد وان عالج ثم علم آخر له ذلك واليه اشار فانه عالج

وذكر انه لو احتجم العبد بعد العلم بالعيب ففيه روايتان وفي فوائد صاحب المحيط
انه اذا اشترى عبدا فوجده مريضا فسقاه كمثكا ينبغي ان لا يبطل حق الرد
بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الاطلاق فانه يبطله **وركوبه** اي المعيب
في حاجته بعد العلم بالعيب **رضا به** فلا يملك الرد في الكافي الاصل ان المشتري
اذا تصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه
دليل الرضا وذلك كالاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع
والاستخدام مرة ثانية ولبسه وسكناه وفي الفتاوى الصغرى الاستخدام لا يكون
رضا الا اذا كان على كره من العبد اذ الاستخدام جزء مختص بالملاك فيكون
دليل الرضا وفي الخلاصة قال الامام السرخسي رح الاستخدام بعد العلم بالعيب
مرة ليس برضا استحسانا والصحيح ان المرة الثانية دليل الرضا وابتداء
السكنى رضا لا دوامه وسقي الارض وزرعها وكسح الكرم وتلقيح النخل رضا
فيها وفي فتاوى قاضيخان انه لو قبلها بعد العلم بالعيب لا يرجع بالنقصان
وفي الخلاصة اذا اشترى شيئا فاراد بيعه فقال لمن ساومه اشتر هذا
فانه لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد به عيبا له ان يرده على بائعه
ولو قال اشتر هذا العبد فانه ليس بآبق فالمسئلة بحالها لا يرده بعيب
الاباق وفي الفتاوى الصغرى لو قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا
بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق فهو اقرار بانتفاء الاباق
هكذا اطلق في الكتابين وذكر قاضيخان رح انه قال مشايخنا ان المشترى
اذا كان ثوبا فقال المشتري لمن ساومه لا عيب به ثم وجد عيبا لا يكون له ان يرده
لان عيوب الثوب مما يوقف عليه فيصح اقراره بانتفاء العيوب اما
في العبد فمن العيوب ما لا يوقف عليه فيحمل اقراره بذلك كذبا فلا
يعتبر ولو قال ليس به اصبع زائد او ما اشبهه ذلك مما لا يحدث مثله
في مثل المدة ثم وجد به ذلك العيب كان له ان يرده لان القاضي تيقن بكذبه
في نفي ذلك العيب فيبطل كلامه وفي الصغرى ان الوكيل اذا رضي
بالعيب فهو معتبر في حق انقطاع خصومته مع البائع لا في حق
الزام الموكل حتى لو رضي به الموكل يلزمه والا يلزم الوكيل وهذا اذا

مساومة
طلب خريدار كردن

اذا وجد بالدابة عيبا في الطريق
وعليها حمل

اذا رضاه بعد العقد اما اذا رضي به قبله لزم الموكل **لا ركوبه لرده او سقيه او شرى**
علف وقوله **لا بد له منه** اي من الركوب قيد الاخيرين على ما يفهم من الهداية وذكر
في الكفاية عن الامام التمرتاشي انه اذا ركبها ليردها فليس برضاه سواء كان منه
بد او لا وقيد الثلاثة على ما ذكر في الخلاصة والكافي من انه قيل الركوب انما
ليس برضا لو لم يمكنه الا بالركوب سمعت ان هذا هو المختار في العمادية لو قال
البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري ركبتها لاردها كان القول قول المشتري
وفيها انه نقل عن الجدي ان المشتري اذا وجد بالدابة عيبا في الطريق وعليها
حمل لو رفع عنها لهلك فذهب به عليها الى منزله هل له حق الرد اجاب
لا وقال كان بعض المشايخ يفتون بالرد لاجل الضرر ويقيسونه على ما اذا حمل
عليها العلف في وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح **ولو شرى عبدين صفقة**
واحدة في المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت
عبارة عن العقد **ووجد باحدهما عيبا رده** اي المعيب **خاصة ان قبضهما**
خلافا لزفر على ما في المبسوط فعنده يردهما جميعا على ان تفريق الصفقة
عنده لا يجوز ولو بعد التمام وعندنا يجوز التفريق بعده لا قبله وهي تتم بالقبض
في خيار العيب دون الشرط والرؤية في الكفاية قبلها رد المعيب خاصة انما هو
في شيئين يمكن الانتفاع باحدهما منفردا عن الآخر والا ردهما او امسكهما كمصراعي
الباب وزوجي الخف وفي العمادية عن فوائد صاحب المحيط ان
ظاهر الجواب في زوجي الثور رد المعيب خاصة كالعبد وقال مشايخنا ان الف
احدهما صاحبه بحيث لا يعمل الا معه لا يرد المعيب خاصة كمصراعي الباب
والا او ان لم يقبضهما سواء لم يقبض اصلا او قبض احدهما دون الآخر **اخذهما**
او ردهما سواء وجد العيب بالمقبوض او غيره هربا من تفريق الصفقة قبل
التمام وعند زفر يرد احدهما ويأخذ الآخر على ما في المختلف وغيره وعن ابي يوسف
انه لو وجد العيب رد خاصة لان الصفقة قد تمت به في البداية الاول
اصح في الكافي هو الصحيح اذ الصفقة انما تتم بقبض المبيع وهو اسم للكل
وحكم ما قبل القبض ههنا **كما** اي كالحكم **في الكيلي والوزني** من نوع واحد فانه
اذا وجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة **وان قبض**

المبيع بخلاف العددي والعزف ان المكيل والموزون بمنزلة شيء واحد حكما
وان كان اشياء تحقيقا لان تقومه انما هو بحسب الاجتماع الا تري انه لو احرزه
ليس يتقوم حتى لا يصح بيعهما ولذا كان رؤية البعض كرؤية الكل كالثوب
الواحد والشيء الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب خاصة
واما قبل القبض فظاهر لتفرق الصفقة قبل التمام في الكافي لا فرق بينهما
اذا كان الكل في وعاء او وعائين عند بعض وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد
واما اذا كان في وعائين فهو كعبدين فله ان يرد الوعاء المعيب دون الاخر وبها
القول هو المذكور في شرح الطحاوي وذكره ابو اليسر فقال ان المذكور
في الاصل انه اذا علم بالعيب بعد القبض رد المعيب خاصة الا ما كان من
مكيل او موزون من نوع واحد فانه ليس له الا رده كله او امساك
ولم يفصل بين وعاء ووعائين الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد
يرد الكل او يمسك الكل كعبد واحد وان كان في وعائين رد المعيب
خاصة كعبدين هكذا في العادية وقد ابطلنا في كلامه فاقطعان ورد انهم اتفقوا
علي ان المكيل والموزون في وعائين بمنزلة شيئين مختلفين في حكم العيب
وقد ذكر الحاقاني في الزوائد انه لو وجد بما في احدي الوعائين عيبا ان كان
قبل القبض حبسهما او ردهما وان كان قبل القبض يرد المعيب
خاصة كما وجد باحدي الثوبين عيبا بعد القبض و بعد القبض لو استحق البعض
من المكيل والموزون لم يرد المشتري الباقي لان الشركة في المكيل والموزون
لا يعد عيبا اذ التبعيض لا يضره والصفقة قد تمت بالقبض وجاز تفريقهما
بعد التمام والاستحقاق لا يمنع التمام لانه انما يكون برضا العاقد
لا المالك وعنه في رواية انه لو رد الباقي كما في العيب والعزف
على ظاهر الرواية بان في افراز المعيب عن غيره للرد زيادة ضرر بالبائع
وضرر المشتري في الاستحقاق ليس كذلك وان استحق قبل القبض له ان
يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وكذا الحكم في مسئلة العبدين
اذا استحق احدهما على ما في الكافي والهداية قال صاحب رح ان الا رفق كما
الثوبين والعبدين بخلاف الثوب فانه لو استحق البعض له رد الكل

ولو قبض القبض لان الشركة فيه عيب وقد ظهر انه كان عند البيع وتمام
ما لا مزيد عليه في هذا المقام في العادية وصح ان يبرئ البائع من كل عيب
وان لم يعدها اي لم يحص العيوب في الكافي والهداية يدخل في هذه البراءة
العيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله انه لا يدخل الحادث ولو شرط
البراءة من كل عيب لا يبرأ عن الحادث اجماعا لان قوله به اي لا يتناول
غير الموجود كذا في الخلاصة وشرح الطحاوي وعند الشافعي رح لا يصح البراءة
ما لم يسم العيوب وفيه ثلاثة اقوال احدها انه يبرأ من العيوب كلها
والثاني انه لا يبرأ وعلي هذا القول يبطل البيع وقيل لا يبطل والثالث
انه لا يبرأ من عيب باطن في الحيوان ان لم يعلم به البائع ولا يبرأ
عما سواه وفي المحرر ان اصح الاقوال انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ فيه
عما لا يعلمه دون ما يعلمه ولو شرط البراءة عما يحدث فالم يصح على الاظهر
في الاصح يبرأ من العيوب والحدوث براءة ومن المرض يبرأ بالعلم واهل
الحجاز يقولون براءة من المرض يبرأ بالفتح والبواء بالفتح اولى للبلد من الشهر
ينجيب به لبني العمر من النمس **فصل بطل بيع ما ليس بمال**
الا الذي يجري فيه التنافس والابتذال الا يسمي مالا بدليل الطبع اليه فخرج
التراب وحبة الحنطة ونحوها **كالدم والميتة** حتف انفه لعدم التنافس
فيهما لعدم الابتذال فيه بل هو مبتذل ثم ان ابيح الانتفاع به شرعا فهو متقوم
والا فهو غير متقوم كالخمر والخنزير وغير المال ان جعل مبيعا او ثمنا كان البيع
باطلا لانعدام المبادلة المال بالمال والبيع الباطل ما لا يكون صحيحا باصله
اذ كان لفوات ركنه فلا يتوقف بعيد الملك اصلا والفاسد ما يكون صحيحا
باصله لا بوصفه ويفيد الملك بالقبض عند القبض على ما يجيء وعند الشافعي لا فرق
بينهما في الكافي ان الفساد اما لمعنى في المحل مع قيام المالية او في البدل
كجهالة احدهما او في العاقد كالصبي في الجنون او في العقد مع قيام اصله
كشرط لا يقتضيه العقد على ما يأتي والاضافة في قوله بيع ما ليس بمال بادني
ملابسة ليتناول الحكم هو في جعله مبيعا وثمنا وقوله **وابتاعه** اي ابتياع

وفي حواشي البيع له قوله
وذكر في التنبيه وان
وشرط البراءة من العيـ

في الصحاح

والمكاتب عطف على ما ليس بمال لا على الحر كما هو
الحر في المدبر وام الولد لانها اموال وقد صرحوا ببطلان بيعها والاظهر
المتبادر من سوق الكلام
انه باطل من وجه حيث لا يملك بالقبض وفاسد من وجه حيث يجبر صاحبها في
المكاتب برضاه على الاصح الاظهر كما في العمادية والكافي والهداية وغيرهما
بحكم القاضي كما سيجيء في الكافي والهداية المراد بالمدبر المطلق وفيه خلاف
الشافعي رح واما المدبر المقيد فيجوز بيعه اتفاقا وعند الشافعي رح لا يجوز بيع
ام الولد والمكاتب على اصح قوليه على ما ذكر في التتمة وان مات المدبر
وام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه القيمة
عندهما وهو رواية عنه وفي المكاتب لا ضمان عندهم كذا في الكافي والهداية
وقالوا فضمان المشتري بالدم والميتة ان هلك عند المشتري لا يضمن في رواية
وذكر الامام السرخسي انه يضمن وهو الصحيح في الهداية قيل الاول قوله
والثاني قولهما كما في بيع ام الولد كما مر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير
والميتة التي حتفت انفها او جرحت في غير الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح
المجوس وكذا ذبيحة المحرم والمرتد ومتروك التسمية عامدا بالثمن اي
الدراهم والدنانير فلا ينعقد الملك في شيء من طرفي البيع لان الاصل وهو
المبيع ليس بمحل التمليك بل اذ في ملكه مال آخر قال قاضيخان وبيع رجيع الآدمي
باطل الا اذا غلب عليه التراب وعن محمد رح انه جائز وبيع البعر والسرقين
جائز و بطل بيع قن اي عبد ضم الى حر في الصحاح القن عبد ملك ابواه وهو
فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث و بيع ذكية ضمت الى ميتة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان سمي ثمن كل اي كل واحد من القن والحر وفي
المذكية والميتة وعندهما ان سمي لكل ثمن صح البيع في القن وفي المذكية
وقيل لا فرق عند ابي يوسف رح واذا ضم عبده الى حر او عبد غيره فللشافعي رح
قولان احدهما انه يبطل العقد والثاني انه يصح فيما ملكه وللمشتري الخيار ان شاء
فسخ وان شاء قبله بحصته من الثمن في قول وبجميعه في الآخر كذا في التتمة وفي
ان اصحهما صحة البيع فيما ملكه وصح البيع في قن ضم الى مدبر
اي ام ولد او مكاتب او قن غيره اي غير البائع سواء كان قن المشتري او

في بحصته من الثمن وعند زفر رح لا يصح والفرق بين الفصلين
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بالوجهين احدهما ان الحر والميتة لا يدخلان في
العقد اصلا فيلزم البيع في القن او الذكية بحصته من الثمن والبيع بالحصة باطل
ابتداء لجهالة الثمن وان صح بقاء والثاني ان قبول العقد في الحر جعل شرطا
لقبول المبيع لاتحاد الصفقة وهو شرط فاسد لمخالفته مقتضى العقد
واما في الفصل الثاني فهولاء قد دخلوا في البيع لقيام المالية لكن البيع فيهم
موقوف على اجازة المالك او رضى المكاتب او قضاء القاضي في المدبر وام الولد
واذا اقضى نفذ بيعها خلافا لمحمد رح في ام الولد كذا في الكافي والهداية ولا
يجوز ان توقف البيع على اجازة المالك لا يستقيم فيما اذا ضم مع قن
المشتري كان مثل هذا ما ذكر في الصغرى ان البيع في هذه الصورة لا يجوز في الصحيح
وفي فتاوى قاضيخان ان المكاتب لو اجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه
عامة المشايخ وقد سبق من العمادية والكافي والهداية انه يصح في الاصح الاظهر
تنبيه وفي العمادية وفتاوى قاضيخان رح ان اظهر الروايات ان البيع لا ينفذ
في ام الولد وتوضيح المقام انه وقع اختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في جواز بيع ام الولد
فذهب علي وعمر رضي الله عنهما انه يجوز والباقون الى انه لا يجوز ثم اجمع المتأخرون
على عدم الجواز وذكر في كتب الاصول انه اذا اختلف اهل عصر في مسئلة ولم يرفع
الخلاف بينهم فذلك يمنع الاجماع على احد القولين في عصر بعده فاكثر المشايخ
على انه لا يمنع الاجماع ويرتفع به الخلاف السابق عند علمائنا الثلثة وهو
الاصح واليه ذهب الاصطخري والقفال من الشافعية وقال بعض ان بين علمائنا
خلافا فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يمنع الاجماع وعند محمد رح لا يمنع وابو يوسف رح
مع ابي حنيفة رضي الله عنه في بعض الروايات ومع محمد رح في بعضها وهو الاصح
واكثر الشافعية وعامة اصحاب الحديث على انه يمنع فينبغي ان المسئلة اجتهادية
فما في العمادية وفتاوى قاضيخان رح مبني على ما عليه اكثر المشايخ وهو الاصح واما
كلام الكافي والهداية فتبع الكافي والكفاية مبني على ما عليه ذلك البعض لكن ذكر
صاحب الكافي في المنار وشرحه ان الصحيح هو قول لا يمنع الاجماع بل هو اجماع عند
علمائنا الا انه اجماع مجتهد فيه وفيه شبهة فلذا انفذ ابو حنيفة رضي الله عنه قضاء القاضي

بجواز بيع ام الولد وفي الكشف ان الاجماع الذي تقدم خلاف انما هو اجماع
مجتهد اي بين مختلف فيه فاكرهم على انه ليس باجماع وعند من جعله اجتماع هو اجماع
فيه شبهة بمنزلة خبر الواحد حتى لا يكفر جاحده فلكل منهم الا وقف فانه صح البيع
في الكل لعجزه على الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر ونحوه مما هو مال غير متقوم
وهذا البيع فاسد في العرض فلو قبضه ملكه بالقيمة وباطل في الخمر ونحوه حتى
لا يملكه وان قبض وعكسه اي فسد بيع الخمر ونحوه بالعرض في العرض وبطل
في الخمر وانما لم يبطل فيهما كبيعه بالثمن لانه اعتبر فيه العرض مبيعا لكونه منتفعا به
فلا لكون الخمر مقصودا بالبيع فلغيره في البيع احتراز كما كان في بيعه بالثمن فالحكم
بتحويل يول الى الاصل ولا يخفى ان الانسب ان يقال ولا يجوز بيع العرض بالخمر
وعكسه وبيع المباحات الخ وان هذه المسئلة اولي بالادراج تحت عدم الجواز
ولا يجوز بيع المباحات كالسمك والطير قبل ان يملك وقد تبع المصنف بزوجه
نظم عدة مسائل في سلك عدم الجواز من غير فرق بين الفساد والبطلان وقد اشار
في شرح الوقاية الى ذلك فحتى تنقضي اثره فبيع المباحات قبل تملكها ينبغي
ان يكون باطلا ان كان بالدراهم والدنانير فاسدا ان كان بالعرض لانها مال
غير متقوم اذ التقوم انما هو بالاحراز وقيل انها ليست بمال فيبطل بيعها
مطلقا ولا بيع ما اي مملوك لا قدرة على تسليمه قطعا كعبد ابق وطير افلت
ثم ارسل هو الا بحيلة كسمك صيد فالقي في حوض كبير والحيلة بالكسر اسم
من الاحتيال وهو من الواو كالحيل لغة في الحول وهذا البيع فاسد [illegible]
عسر وان القي في حوض صغير يوخذ منه بغير حيلة جاز البيع واما بيع الآبق
فقد ذكر المصنف انه فاسد فلو عاد من الاباق وسلمه الى المشتري عاد صحيحا وهو رواية
عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبه اخذ جماعة من المشايخ منهم الكرخي وفي الكافي والهداية
ان البيع باطل فان عاد وسلم اليه لا يتم العقد بل يحتاج الى بيع مستانف لان ماليته
في حق البيع كالمعدوم وان كانت موجودة في حق الاعتاق وهو رواية عن
ابي حنيفة رح و محمد رح واخذ ايضا جماعة من المشايخ منهم ابو عبد الله البلخي
واليه مال شيخ الاسلام فانه باع الآبق ممن هو في يده فالبيع جائز فالمشتري
لا يصير قابضا بمجرد العقد ان اشهد انه اخذه للمولى وان لم يشهد ففي الكافي

والهداية انه يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وذكر التمرتاشي انه لا يصير
قابضا عند ابي يوسف رح وان قبضه لنفسه يصير قابضا عندهم او الا بضرر
على البائع كجذع في سقف وذراع من ثوب يضره القطع والبيع فاسد
حتى لو قلع الجذع وقطع الذراع قبل الفسخ يعود صحيحا لزوال المانع كذا
في الكافي والهداية وفي الخلاصة ان بيع الجذع اذا سلم في المجلس صح وبيع
الحب في بيت لا يمكن اخراجه منه الا بقلع الباب لا يجوز عند بعض لما فيه
من الضرر ويجوز عند بعض وفرق في الكفاية بين هذا الضرر والضرر المفسد بان
العيب هناك في المبيع وغيره وههنا انما هو في غير المبيع وهو منقوض ببيع الجذع
في السقف وقيل الفرق ان التسليم هناك يمتنع بدون الضرر وههنا يمكن بدونه
بان يسلم في البيت وذكر قاضيخان رح في موضعين ان البائع في مسئلتنا هذه
يجبر على التسليم خارج البيت فانه تقرر برضاه لفسخ البيع ولو اشترى
شجرة بشرط القلع قيل لا يجوز لوقوع الضرر بالارض وقيل يجوز لكما للتعامل قال
قاضيخان رح هو الصحيح وان اشترى بشرط القطع جاز وان لم يبين موضع القطع
في ظاهر الجواب واذا جاز فله ان يقلعها من الاصل عند بعض وعند بعض ليس
له القلع بل يقطع من وجه الارض وان اشتراها مطلقا فهو بمنزلة الشراء بشرط
القطع وان كان له القلع وهل يدخل في البيع ما تحت الشجر من الارض الصحيح انه يدخل
كما في الاقرار والقسمة وانما يدخل مقدار غلظها وقت البيع او الاقرار والقسمة
حتى لو زاد كان لصاحب الارض ان يامره بنحت الزيادة ولا يدخل
من الارض ما ينتهي اليه العروق واذا اشتراها ليتركها للثمر جاز وقوائم
الخلاف هل يدخل في البيع لتبع الاصول هو على الخلاف والصحيح انها لا تدخل
لانها بمنزلة الثمر ذكره قاضيخان والصحيح في الخلاصة اشترى اشجارا للقلع على
وجه الارض فلم يقطعها حتى جاءت ايام الصيف فان لم يكن بالارض واصول
الشجر ضرر بين من التعطيل ان يقطعها والا يدفع اليه القيمة يعني قيمة شجر قائم وقال
صدر الشهيد الصحيح دفع قيمة شجر مقطوع ولا بيع ما فيه غرر في المغرب
هو الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا كالحمل هو بفتح الحاء ما كان في البطن او على
الشجر وبكسرها ما على الظهر او الراس ذكره الجوهري وغيره ولبن في ضرع فان

فيجوز ان حيث لا يعلم ادم اوريح فيكون مشكوك الوجود فلا يكون مالا او ايضا
ربما ينازع في كيفية الحلب فالمشتري يستقصي فيه والبائع يستدعي ترك والعجز
اللبن الاول دليل البطلان والثاني دليل الفساد ويبطل ايضا بيع النوى
في التمر والبذر في البطيخ وبيع هزم الفائق الغابقي للعزر قال فالحاصل انه اذا
باع كرش شاة مذبوحة قبل السلخ جاز وعلى البائع اخراج بخلاف ما اذا باع بذر
البطيخ قبل القطع وكرش الشاة قبل الذبح ولو قطع اوذبح وسلم لم ينقلب
جائزا بخلاف بيع الجذع كما مر وذلك لان بيع البذر باطل كما مر وكذا بيع الكرش
قبل الذبح لانه بمنزلة الوصف للحيوان فلا يكون مالا متقوما فبطل بيعه والباطل
لا ينقلب جائزا ودجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها معها لا يجوز البيع ولو
باع اللؤلؤة بعد ما ماتت جاز وبيع لؤلؤة في صدف جاز عند ابي حنيفة
ولم يجز عند ابي يوسف رح ومحمد رح وعليه الفتوى ولا بيع ما اي مجهول بعض
جهالة الي المنازعة كثوب من ثوبين الا اذا كان بشرط الخيار كما مر وكالصوف
على ظهر الغنم فان المبيع مجهول لجهالة موضع الجواز فيقع النزاع في تعيينه
وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وعن ابي يوسف رح ان الصوف على ظهر
الغنم مال متقوم مقدور التسليم فيجوز بيعه كبيع قوائم الخلاف على الخلاف
بلا خلاف ولا يجوز المزابنة من الزبن وهو الدفع يقال ناقة زبون
تزبن في حالبها وسمي البيع بها لما فيه من التدافع وهي المزابنة بيع تمر مجذوذ
بالجيم والذالين المنقوطتين او مهملتين بمعنى المقطوع على ما ذكره الجوهري
بمثله اي بمثل المجذوذ على النخل حال عن مثله خرصا اي خرصا تخمينا احترازا عن البيع
الاضافية فيه وفي الكافي او الهداية هي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل
كيله خرصا وهذا البيع فاسد لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه حزرا او جزافا
ففيه شبهة الربوا وكذا بيع العنب بالزبيب وعلى هذا وعند الشافعي رح
يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد عليها وله في خمسة
اوسق قولان قال النووي اصحهما انه لا يجوز وكذا هو فيما هو سوى الرطب
والعنب قولان كذا في الشتبة وفي المحرر اصحهما انه لا يجوز فيما سواهما من الثمار
واستدل الشافعي رح بانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي

وهي بيع التمر المجذوذ وما دون خمسة اوسق بمثله على النخل خرصا قلنا
العرية العطية وهي ليست ببيع حقيقة وبيانه الرجل يهب ثمرة نخل في
البستان لرجل ثم يثقل على المعري اي المعطي دخول المعرى له في بستانه
كل يوم فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص كي يدفع عنه ضرره والموهوب
لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فهذا هبة مبتدأة
وانما سمي بيعا مجازا او اتفق كون ذلك فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي
ان الرخصة مقصورة عليه هذا تفسير اهل الفقه والحديث كذا في الكافي ولا بيع الملامسة
والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي ان يساوم رجل
سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البائع لزم البيع
فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث بيع المنابذة هكذا في
الكافي والهداية وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه الملامسة ان يقول
البائع ابيعك والمشتري اشتري هذا المتاع بكذا فاذا وجب البيع والقاء الحجر
ان يقول احدهما اذا القيت الحجر وجب البيع وهذه البيوع فاسدة لان الانعقاد
علق بهذه الافعال فيكون كالقمار وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه
الصلوة والسلام نهى عن بيع الحصاة والملامسة والنباذ ولبعضهم في بيانها
وجوه غير ما ذكرنا اشار اليه النووي في موضعه ولا بيع المراعي اي الكلاء فيها
اطلاقا لاسم المحل على الحال والكلاء بالهمزة ما يرعاه الدواب رطبا كان
او يابسا ذكره في المغرب وغيره وخصه بعض بالاول وذكر الحلواني عن محمد
رح ان الكلاء ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلاء مثل الحاج وكان
ابو الفضل يقول هو كلاء هذا البيع باطل لانه ليس بمملوك ولا محرز وان كان
الارض ملكا وهذا اذا انبت الكلاء بنفسه واما اذا انبته صاحب الارض
بالسقي والتربية اختلف الروايات فيه فذكر القدوري انه لا يجوز بيعه وفي
الذخيرة والمحيط انه يجوز وهكذا ذكره التمرتاشي والاسبيجابي عن المتأخرين وهو
اختيار الصدر الشهيد وانما صرح المراعي مع دخوله في المباحات دفعا لتوهم
جواز بيعه اذا كان الارض ملكا حيث يذهم كونه تبعا للارض ولا يجوز اجارتها
اي المراعي لانها عقدت على استهلاك العين على انها مباح ولو عقدت

ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة
على استهلاك العين على انها مباح
لم يجز فهذا اولى و لا بيع النحل مطلقا عند الشيخين وعند محمد رح
والشافعي رح وقيل لا نص عن ابي يوسف رح ومن لم يجوزه جعله باطل العدد
المال المتقوم ذكره المصنف رح ونحوه يجب الا مع الكوارات فاذا بيع النحل
مع كوارة فيها عسل جاز عند الشيخين ايضا تبعا للعسل في الهداية كذا ذكره
الكرخي وفي الكافي ذكره القدوري وانكر الكرخي جواز بيع النحل في الكتاب
الكوارة بالضم والتشديد ويروى الفتح ايضا وهو معسل النحل اذا سوي
من طين وفي الصحاح كوارة النحل عسلها في الشمع و لا بيع اجزاء الآدمي
الحر كالشعر ونحوه لكرامته والبيع باطل وبيع لبن الامة في قدح جاز عند
ابي يوسف رح وعند الشافعي رح جاز بيع لبن الحرة ايضا وفي الكافي وحب
في عين رمدة لا يجوز عند بعض اصحابنا وقيل يجوز اذا اعلم ان الرمد يزول
و اجزاء الخنزير للانجس العين فيبطل البيع وانما ينتفع بشعره للخرز
لاجل الضرورة وعن ابي يوسف رح انه كره ذلك اذ الانتفاع بالنجاسات
انما هو عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لان الخرز يحصل بغيره قال قاضيخان رح
بيع الفيل جائز وفي الفرد روايتان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبيع الكلب
المعلم جائز وكذا بيع السنور وسباع الوحش والطير معلما كان اولا و لا بيع
جلد الميتة قبل دبغه لانه نجس خلقة فيبطل بيعه ويجوز بعده لانه طاهر
ح و لا بيع دود القز مطلقا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقبل ظهور القز
عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز مطلقا اعتبارا للعادة وفي الخلاصة والكافي
والكفاية ان الفتوى على قول محمد رح و لا بيع بيضه اي بيض الدود عند ابي
حنيفة رضي الله عنه و يبطل بيعه كبيع الدود وقد نص عليه قاضيخان خلافا لهما
والفتوى على الجواز على ما ذكر فيها والبرهان المحبوبي وصدر الشهيد وجعل ابا
رح ابا يوسف مع محمد رح وفي الكافي انه اضطرب ابو يوسف رح في حكم البيض
ثم ظاهر ان قوله خلافا لهما متعلق ببيع البيض وان جعل متعلقا ببيع الدود
وان جعل الدود ايضا كان له وجه و لا بيع موضع العلو بعد سقوطه اي
انهدام العلو مع السفل او بدونه لان الثابت لصاحب العلو بعد الانهدام

ليس الا حق التعلي وهو ليس بمال و لا متعلق بمال لانه تعلق بالهواء وهو
ليس بمال ايضا فيكون البيع باطلا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض
باتفاق الروايات ومقصودا على رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لان الشرب
نصيب من الماء قائم ينتفع به لانه عبارة عن نصيب من الماء وعلى رواية لا يجوز بيعه مقصودا
للجهالة وهو اختيار مشايخ بخارا ولو اتلف رجل شرب رجل بان سقى ارضه
بشربه يلجي انه يضمن وهو اختيار الامام فخر الاسلام وذكر قاضيخان رح انه يضمن
عند الامام محمد بن البزدوي وفي الاصل انه لا يضمن والمذهب الامام خواهرزاده
وهو المذكور في الوقاية والهداية وفي الخزانة هو الاصح سمعت انه هذا هو الصحيح
واعلم ان الروايات متفقة في جواز بيع رقبة الطريق وعدم جواز بيع رقبة
المسيل وكذا في عدم جواز بيع حق التسييل واختلف في جواز بيع حق
المرور فعلى رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي وعلى رواية كتاب القسمة
يجوز وبه اخذ عامة المشايخ ووجه الفرق مذكور في الكافي وغيره وقال قاضيخان
رجل باع رقبة الطريق على ان يكون فيها حق المرور جاز وكذا لو باع
صاحب الدار السفل على ان يكون حق اقرار العلو و لا بيع شيء على انه امة وهو
اي والحال انه عبد بخلاف بيع بهيمة على انها انثى فاذا هي ذكر والفرق
مبني على ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه مع المسمى
جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى فعند عدمه يبطل البيع كما لو اشترى فصا على
انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان جنسا واحدا تعلق العقد بالمشار اليه
فينعقد عند وجوده الا ان للمشتري الخيار لفوات الوصف المطلوب كما سبق
وفي الكافي انما يعرف ذلك بالنظر الى معاني الذوات فان كان بينهما تفاوت
في المعاني المطلوبة يسمى اختلاف وصف والا يسمى اختلاف جنس وبين
الذكر والانثى من بني آدم تفاوت فاحش في المقاصد فان المطلوب من العبيد
استخدام خارج الدار ومن الاماء استخدام داخلها كالطبخ والاستفراش
والاستيلاد وبين الحيوانات تقارب فيها اذ الغرض من الكل اللحم والركوب
والحمل والتفاوت قليل لا يعبأ به قال قاضيخان باع ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر
فاذا هو بيض جاز البيع ويخير المشتري بخلاف العكس فانه فاسد

الكلام

لان الصبغ لم يدخل في البيع فلا يلزم البائع فيقع المنازعة كالو باع دارا
على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فانه يفسد للمنازعة وكذا لو باعه على انه مصبوغ
بالعصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران ولو باعه على انه خز فاذا لحمته خز وسداه
قطن جاز لان الشرى يتبع اللحمة ولو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تاليف
محمد رح قالوا لا يجوز البيع لان الكتابة اسم للمواد على البياض وذلك جنس واحد لا
وانما يختلف انواعه وكذا لو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير
المشتري ولو باع قلنسوة على ان حشوه قطن ففتقها المشتري فوجده صوفا قال
بعضهم يفسد البيع فيردها مع نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز ويرجع بالنقصان
لان الحشو تبع وتغير الشيء لا يفسد العقد وهذا اصح ذكره قاضيخان رح وفي مطلق
ماسبق من المعطوفات شامح لا يجزئ و لا يجوز خلافا للشافعي رح شراء
رجل من نفسه او من لا يصح شهادته كعبده ومكاتبه اتفاقا وولده ووالده وزوجه
عنده لان شراء هؤلاء كشرائه بنفسه ما باع ذلك الرجل او وكيله بالاقل مما باع من ذلك
الرجل او وكيل وليس للوكيل ان يشتري بذلك ما باعه لنفسه ولا بغيره قبل نقد كله
والظرف فانه متعلقات بالشرى وانما لم يجز ذلك لما روي من حديث عائشة رضي الله عنها
ولانه اذا اشتراه بالاقل كان الفضل لم ربح شيء لم يضمنه فانه نشأ من زيادة الثمن
الاول على الثاني والثمن الاول لم يدخل في ضمانه حيث لم يقبضه وربح ما لم
يضمن حرام بالنص فيفسد العقد المفضي اليه بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن
الاول واكثر منه فان الربح ح للمشتري لاجل المبيع وقد دخل في ضمانه بالقبض
والشرط لعدم جواز ذلك البيع اتحاد الثمنين جنسا وعدم نقصان المبيع
في يده او من وارثه لذلك فان وارثه قائم مقامه في هذا البيع بخلاف وارث
البائع فانه لم يقم مقامه في جهة الشرى لان ذلك ملك المبيع بجهة الارث حيث
لم يملكه حال حيوة المورث وهذا لم يملكه الشري له بجهة الارث حيث لا
ماملكه حال حيوة مورثه فاذا اختلف الثمنان بان باعه بالدراهم ثم
اشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من تلك الدراهم جاز البيع لان الربح لم يظهر عند
اختلاف الجنس والدينار والدراهم جنس واحد استحسانا ههنا وفي الثمن
خلافا لزفر رح فيهما وهو القياس وكذا لو انتقص المبيع ذاتا جاز البيع

انما يظهر

انما يظهر اذا عاد المبيع اليه على صفته خرج عن ملكه فاذا انتقص جعل
زيادة الثمن بمقابلة النقصان فكان مشتريا بمثل ما باع معنى وانما قلنا ذاتا لان
النقصان معتبر ايضا معتبر في الاحكام كما في حق الغاصب وغيره وكذا جاز لو
انتقل المبيع عن يد المشتري بالبيع والهبة والوصية فاشتراه البائع الاول
من المنتقل اليه او من المشتري بعد العود اليه ولو بالاقالة على ما في الكفاية وفتاوى
قاضيخان رح لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين والي اتحاد الثمن
وبقاء المبيع ذاتا اشاره ما في كلام المصنف وبسط الكلام على ما هو حق المقام
في الكافي قال قاضيخان رح في فصل الاقالة اذا ادعى المشتري انه باعه من البائع
اقل مما اشتراه منه قبل نقد الثمن وقد رد المبيع وادعى البائع انه اقال البيع
فالقول للمشتري مع يمينه ولو كان البائع يدعي انه شراه من المشتري منه كذلك
وقد رد البيع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
و لا يجوز شراء آمر رجل ما باع هو او وكيله مع شيء آخر لم يبعه هو ولا وكيله
بالاقل اي باقل من ما باع الاول وصف للتوضيح والاحتراز والتقييد بقوله قبل
نقده فيما باع متعلق بلا يجوز يعني اذا باع عبدا من رجل بالف ولم ينقده ثم اشتراه
من ذلك العبد مع عبد آخر بالف ايضا جاز الشرى في العبد الآخر بحصته من الثمن
ولم يجز في العبد الذي كان باعه من ذلك الرجل اذ لابد ان يكون بعض الالف
بمقابلة العبد الذي لم يبعه فيكون الباقي بازاء العبد الذي باعه منه فيكون
الشراء باقل مما باعه فيكون فاسدا فيه على ما مر فان كان فاسدا بمثل ثمن ما باعه
باقل منه بالاولى واما اذا اشتريهما بالاكثر منه فان كان قيمتهما بحيث لو قسم الثمن
عليهما لاصاب العبد المشتري بالف الف او اكثر جاز البيع فيهما معا والا فسد
ثم جاز في العبد الآخر فان قيل اذا فسد في احدهما ينبغي ان يفسد في الآخر على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه كما اذا جمع بين عبد ومدبر و لا شرى زيت على ان يوزن
الزيت بظرفه ويطرح للظرف كذا رطل لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبائع او المشتري فيفسد بخلاف شرط طرح وزن الظرف فانه شرط
جائز لانه شرط يقتضيه العقد في الظرف اختلفوا ومقداره فقال المشتري
الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البائع هو غير هذا وهو خمسة ارطال

وجه قلنا الفساد وهنا ضعيف
يجيء فيه كما ذكر نوكل اذا جمع
بين حر وعبد

وان اختلفا

فالقول للمشتري مع يمينه لانه اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر
او في قدر الزيت المقبوض فالقول له لانه قابض والقول قول القابض للمقابض
كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا في الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة
ولا يتحالفان وان كان الاختلاف في الثمن حقيقة لان اختلافهما فيه تبع لاختلافهما
في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود عليه
ولانه فكذا البائع لانهما لا يختلفان فيه هكذا في الكافي والكفاية **و لا يجوز البيع بشرط**
لا يقتضيه العقد اي لا يجب نفس العقد **فيه نفع لاحدهما** اي العاقدين كشرط
ان يقرضه احدهما الآخر وفي الخلاصة ان شرط بغيرهما عتق فسد خلافا لابي
يوسف رح **او فيه نفع المبيع يستحق** هذا على المختار بان يكون آدميا كشرط
ان لا يبيع المشتري العبد وان يعتقه واما اذا لم يستحق المبيع شيئا فشرط ان
ينفعه لا يفسد البيع في ظاهر المذهب وعند ابي يوسف رح انه يفسده وقد تبع
المصنف في تقرير هذا الاصل كلام صاحب الهداية وهو الموافق بالقياس
لا الاستحسان وفي الكافي ان كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع
وليس بمتعارف وفيه نفع لاحدهم يفسد العقد وكل شرط يقتضيه كشرط تسليم الثمن
او المبيع او يلائمه اي يؤكد موجبه كشرط اعطاء المشتري رهنا او كفيلا معلوما
بالاشارة او التسمية او ورد به الشرع كشرط الخيار والاجل او كان متعارفا كشرط حذو
البائع النعل المبيع وتشريكه وجعل الرقعة على ثوب من خلقاني وبه حرف
فهو لا يفسد البيع وهكذا في الكفاية ايضا فقد انطبق الاصل على ما اختير
صحيحا للاستحسان ولا يخفى ان هذا احسن واتم وفي الخلاصة لو كان في العقد
شرط فابطاله بعد ذلك ان كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس
ولا يصح فيما وراءه ولو بطل التاجيل الى الحصاد ونحوه لا يفسد على المجلس
في الكافي انه يجوز البيع بشرط الاعتاق عند الشافعي رح وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وظاهر الرواية انه لا يجوز فلو باع كذلك واعتقه المشتري
انقلب صحيحا عنده حتى يجب عليه الثمن استحسانا وقالا لا يبقى فاسدا حتى
يجب عليه القيمة وهو القياس كما اذا استهلكه بوجه آخر وكذا في الهداية قال
قاضيخان رح ولو باع على ان يعطيه المشتري رهنا فان كان مجهولا فسد وان كان معلوما

فاعطاه في المجلس جاز استحسانا وان باع على ان يعطيه كفيلا فان كان غائبا
عن المجلس فكفل حين علم او لم يكفل كان فاسدا وان كان حاضرا او حضر
قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا على ان يحيل البائع رجلا على
المشتري بالثمن فسد البيع قياسا واستحسانا وعلى ان يحيل المشتري على غيره
بالثمن قياسا وجاز استحسانا وان باع ان لا يبيعه المشتري او لا يهبه او لا يتصدق
به فسد البيع وقال ابن ابي ليلى جاز وفسد الشرط وقال ابن شبرمة يجوز البيع
والشرط وان باع جارية على ان يطأها او لا يطأها فسد فيهما وعند
محمد رح جاز فيهما وعند ابي يوسف رح جاز في الاول ويفسد في الثاني وان باعها
على انها حامل تكلموا فيه قال ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع
جاز لانه براءة عن العيب وان كان من قبل المشتري فسد لان المقصود
هو الزيادة وانها موهومة وروى الحسن عنه انه اذا اشتراها على انها حامل
فاذا هي ليست بحامل لزم البيع وليس له الرد ووجه ما قلنا ان الحمل عيب
فيها فهو بمنزلة شرط البراءة من العيب في الصحيح من الجواب
حتى لو كان بها عيب فيها للاولاد كان فاسدا ولو باعها على انها مغنية
جاز لان التغني عيب فيها ولو باعها على انها ذات لبن قال الامام
الفضلي لا يجوز البيع وقال ابو جعفر جاز لانه شرط الصناعة فيجوز كما لو اشترى
عبدا على انه كاتب واكثر المشايخ على هذا ولو قال بعته منك على ان احط
من ثمنه كذا او احطت عنه كذا جاز الحط ملتحقا باصل العقد فيكون
بما وراء المحطوط ولو قال بعته على ان اهب لك من ثمنه كذا لا يجوز وعلى
ان وهبت لك كذا جاز لان الهبة قبل وجوب الثمن حط وبعد وجوبه
شرط لا حط انتهى كلامه **و** لا يجوز البيع بتاجيل الثمن **الى اجل جهل** كالنيروز
والمهرجان عند عدم عهد وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجواز
في المعاد عند اشير الكبير انه لو قضى القاضي بجواز بيع فسد الاجل مجهول ينفذ
قضاؤه وكل للمشتري امسكه ولو كفل الى هذه الاوقات صحت كفالته لان هذه
جهالة يسيرة ومبنى الكفالة على التبرع وبصح تاجيل كل دين حال سوى
القرض سواء كان الاجل معلوما او مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس

وان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح فلا يصح واما العرض فلا يصح
التاجيل فيه مطلقا وقال مالك رح يصح كما في سائر الديون كذا في الكافي والعناية
البيع الى اجل هو مجهول فان قطع صح المشتري اياه قبل الحلول اي نزول ذلك
الاجل المجهول ولو بعد المجلس لزوال المفسد قبل تقرره وفيه خلاف لزفر
والشافعي وفي الخلاصة لو ابطل الاجل ونقد الثمن انقلب العقد جائزا استحسانا
ولو باع الى هبوب الريح او مطر السماء وابطال الاجل لا ينقلب جائزا وفي
الهداية اشارة الى هذا او خفيف ذلك ما اشار اليه في المبسوط من انه لا تاجيل
حقيقة في البيع الى هبوب الريح ونحوه فان الاجل ما ينتظر وقوعه والهبوب
والامطار ليسا كذلك لجواز وقوعه متصلا بالكلام فيكون هذا شرطا فاسدا
وابطاله لا ينقلب العقد صحيحا فعلى هذا الاقتصار في الطلاق كلام المصنف
قال قاضيخان رح ان باع على ان يسلم المبيع قبل قبض الثمن كان فاسدا في ظاهر الرواية
لان المشتري لو هلك لانتقض العقد وعند محمد رح يفسد اصلا مجهولا حتى لو سمى تسليم المبيع
جاز وان باع على ان يوفيه في بلد آخر جاز البيع وبطل الشرط اذ تعيين
مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان له حمل ومؤنة يصح تعيين
مكان الايفاء ويصح البيع ايضا ولو اشترى شيئا على ان يحمله البائع الى منزله قالوا
ان كان قال ذلك بالعربية لا يجوز البيع وان قال بالفارسية جاز لانه يفرق في العربية
بين الحمل والايفاء وفي الفارسية لا يفرق فيكون شرط الحمل كشرط الايفاء **وان قبض المشتري**
المبيع بيعا فاسدا سوى الفاسد بالاكراه البائع كما سيجيء **رضا بائعه** صريحا او
كقبضه بصريح اذن **او دلالة كقبضه في مجلس عقده** من غير منع عنه فان عدم المنع
دليل الرضا فاذا قبضه كذلك صح استحسانا في الهداية والكافي هو الصحيح وفي العناية
لو قبضه بغير حضرته لم يملكه الا باذنه صريح في الكافي هو الصحيح وان قبضه بعد الافتراق
من المجلس بغير اذنه لا يملكه وفي الكفاية اذ ذكر في المأذون انه لا يملكه به وقالوا ذلك
محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالعقد كالخمر والخنزير واما اذا كان شيئا
يملكه به فقبضه اياه اذن له بالقبض ذكره ما صرح قاضيخان في جامعه وفي الخلاصة من التجريد ان
المشتري بالتخلية يصير قابضا في البيع الفاسد كما في الصحيح وهكذا في العمادية قال في
في العقيق اذ في كونه التخلية قبضا في البيع الفاسد روايتان وهو الصحيح انما قبض وكذا

اي المبيع او الثمن **طل** الضمير للمبيع والواو للحال وهذا العقد احتراز
عن البيع الباطل اذا اريد بالفاسد ما يعمه والتاكيد اذا اريد به ما يقابله وفائدة
دفع ما عسى ان يتوهم كون ذا الفاسد بالمعنى الاعم فيزعم ان المبيع بيعا باطلا
يصير ملكا بالقبض اليه اشار المصنف وانت خبير بانه لا بد من تقييد المقوم في جانب
المبيع حتى يخرج جميع اقسام البيع الباطل فالتقييد بالمبيع عنه انسب **ملكه** اي المبيع
الا انه لم يكن خيار الشرط كما عرف وعند الشافعي رح لا يملكه ثم ذهب مشايخ العراق
الى ان المشتري يملك التصرف فيه لا العين بدلالة حرمة الوطي والعدم وجوب الشفعة في
المبيع وانما صح بيعه لتسليط البائع المشتري عليه لا لانه ملكه وذهب مشايخ
خراسان الى انه يملك العين في الكافي هو المختار وفي الكفاية وفي العمادية هو الاصح
بدلالة كون الولاء للمشتري لو اعتقه ووجوب الاستبراء على البائع بعد رد الجارية اليه
وهو اخذ المشتري بالشفعة ما بدا حق ما اشتراه شراء فاسدا او جرها ما ذكر في العمادية
واما حرمة الوطي والاكل فلو سلم لا يصلح استدلالا على عدم ملك العين اذ فيه العراقي عند التردد
المستحق للنزع فيحرم وانما لم يثبت الشفعة لان في اثباتها تقرير الفاسد واما
المبيع بيعا باطلا فلا يملك بالقبض وان هلك في المشتري قبل لا يضمن وقيل يضمن وهو اليه
مال الامام السرخسي قال قاضيخان رح هو الصحيح وفي الهداية قيل الاول قول والثاني
قولهما **ولزم** عطف على ملكه اي لزم المشتري عند تعذر الرد **مثله** اي مثل المبيع **حقيقة**
وهو المثل صورة ومعنى وهذا في ذوات الامثال **او مثله معنى** فقط وهو القيمة
وهذا في ذوات القيم وفي كلامه اشارة ما لا يذكر في الكافي والنوازل ان المعتبر
قيمة يوم القبض كما في الغصب اذ الضمان به وقال محمد رح يعتبر يوم التلف
اذ تقرر القيمة به وقال صاحبان المعتبر قيمة يوم القبض بخلاف الغصب وفي الخزانة
اذ ظاهر الرواية في الغصب قيمة يوم القبض وفي المحيط ان الخلاف فيما اذا كان
تفاوت القيمتين من حيث السعر واما اذا كان من حيث العين فالمعتبر
يوم القبض عندهم ثم لكل من العاقدين ولاية فسخ البيع مطلقا قبل القبض بعلم
صاحبه اجماعا وبعد القبض **فان كان الفساد** في البيع **بشرط زائد** على اصل
العقد كشرط اجل مجهول ونحوه **فلمن له الشرط فسخه** بمحضر صاحبه وان لم يقبل
هو عند... قاضيخان رح وفي الكافي ليس لمن عليه الشرط فسخه اذ فيه ابطال حق صاحبه

كما في الغصب اذ الضمان به ... يعتبر يوم التلف اذ تقرر القيمة ... ما في المعتبر يوم القبض ... الغير

لقدرته على الفسخ العقد باسقاط الشرط قال فاخفاه رح للابهح الا بقبول
صاحبه او بالقضاء والا اي وان لم يكن الفساد بشرط زائد بل لامر في اصل العقد
وصلبه وذلك لفساد احد العوضين كبيع درهم بدرهمين او ثوب بخمر او خنزير
فلكل منهما اي من العاقدين فسخه بمحضر صاحبه عندهما وبدونه ايضا عند ابي يوسف
وما ذكر المصنف رح في بيان الفسخ هو الموافق لكلام الهداية والمذكور
في الكافي والايضاح وفتاوى قاضيخان رح والتجريد والزخيرة ان التفصيل المذكور
انما هو قول محمد رح واما عندهما فلكل منهما ولاية الفسخ مطلقا لان الفسخ
بحق الشرع لا لحق المتبايعين فانهما قد رضيا بالعقد وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان
ان المشتري اذا قبض عبد المبيع بيعا فاسدا فقال البائع بمحضر منه هو حر لا
يعتق اذ اعتاقه صادف ملك المشتري وان قال مرة اخرى هو حر عتق
لان الكلام الاول كان فسخا فالثاني وقع بعد ما عاد العبد الى ملك البائع فيعتق
وان لم يكن الاول بمحضر المشتري لا يصح الكلام الثاني قال فهي ذلك
وجواب المسئلة عند محمد رح على التفصيل وذكر تفصيل المذكور في الثمن ثم اذا
فسخ البيع بحكم الفساد اراد البائع اخذ المبيع فللمشتري منعه حتى يرد
الثمن عليه لان الفاسد ملحق بالجائز في الاحكام وهذا اذا اشتريا ودفع الثمن
واما اذا اشتريا من مديونه بدين له عليه سابق ثم فسخ بحكم الفساد فليس
للمشتري حبس المبيع لاستيفاء ما عليه من الدين بخلاف الفسخ وعلى هذا
الوجهين الاجارة والرهن الفاسد فان فسخ الاجارة والرهن بحكم الفساد
فللمستاجر والمرتهن حق حبس الموجر والمرهون لاسترداد الاجرة والقرض
على الوجه الاول وليس له ذلك على الوجه الثاني وتمام الكلام في الكافي وتقدم
المشتري والمستاجر والمرتهن على الغرماء في الفاسد من هذه العقود اذا مات
البائع والموجر والراهن اعتبار للفاسد بالصحيح واذا كان دراهم الثمن
قائمة بعد الفسخ اخذها المشتري بعينها لتعينها في البيع الفاسد في حق
الاسترداد على رواية ابي سليمان في الهداية هو الاصح لانه بمنزلة الغصب
وفي الكافي هو الصحيح وروى ابو حفص انه لا يتعين وذكر البزغري انه يتعين
اذا كان الفساد ورعيا لا يتعين فان خرج المبيع بيعا فاسدا عن ملك المشتري

ببيع او عتق او هبة مع تسليم بخلاف الاجارة والنكاح واما الكتابة
والرهن فكالبيع الا ان ولاية الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن
قبل القضاء بالقيمة او بنى او غرس فيه بطل الفسخ لا احد هما عندهم في الوجه
الاول وعند ابي حنيفة رضي الله عنه في الوجهين الاخرين وقال لا ينقض
البناء والغرس ويرد المبيع كما في الشفعة مع انها اضعف وله ان ذلك
انما هو بتسليط البائع فانقطع ولاية الاسترداد كما في البيع وطاب للبائع
ربح ثمنه اذ كان دراهم او دنانير بعد التقابض واما قبل القبض فلا يطيب
لعدم تملك الثمن لا يطيب للمشتري ولو ربح مبيعه ولو بعد القبض فيتصدق المشتري
به اي بربح المبيع والفرق على ما في الكافي والهداية ان المبيع مما يتعين فيتعلق
العقد الثاني به وهو ملك فاسد لوجوب الرد شرعا وفي فساد الملك شبهة عدم الملك
فكانه ربح في غير ملكه فيكون فيه شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة واما الدراهم والدنانير
فغير متعينة فلم يتعلق العقد الثاني بعين الثمن ولو فرض بعينها وتعلق العقد
بها كانت في مرتبة المبيع وكان في ربحها شبهة خبث فلما لم يتعين كان
فيها شبهة حالة المبيع فيكون في ربحها شبهة الخبث والمعتبر شبهة لا شبهتها
وانما قلنا ان فيها شبهة حالة المبيع لتحقق شبهة تعلق العقد بها حيث
وصل المبيع الى المشتري لاجلها هذا في الخبث بسبب فساد الملك واما الخبث
بعدم سبب الملك فيعتبر ولو فيما لم يتعين كالدراهم لوجود حقيقة الخبث
فيما يتعين كالعروض اذ الربح انما هو فيما ليس بملك حقيقة ووجود شبهة الخبث
فيما لم يتعين على ما مر فنا قل وفي الكافي ان الموعود او الغاصب اذا تصرف
في العروض والنقد وربح تصدق بالربح وذكر في فصل الغذار على الربوا
انه لم يضف الشراء الى الدراهم المغصوبة يطيب له الربح وان اضافه
اليها ونقد منها لا يطيب وروى شداد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
ان اضاف اليها ونقد من غيرها ولم يضف اليها ونقد منها لا يلزم التصدق
وهكذا ذكر الطحاوي وقال بعضهم لا يطيب له في شيء من وجهين وهذا احوط
والفتوى على انه يطيب الا اضافة اليها ونقد منها وما في الاصل انه اذا
اشترى بالدراهم المغصوبة ثم جارية ثم باعها وربح يلزم التصدق به فهو محمول

إذا أضاف
على ما أضافه إليهما ونقد منهما وذكر في الإيضاح: إلا إذا أضاف
الشرى إلى الدراهم الودبعة ونقد منها بتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وإن لم يضف إليها ولم ينقد منها لا يتصدق لهم في قولهم واعلم أن بدل
ما يملك ملكا فاسدا ولو قبل الاستحقاق فإن كان عينا لم يطيب ما ربح
فإن كان دراهم أو دنانير طاب الربح على ما قررناه إليه أشير في الكافي وغيره
وكره النجش بفتحتين وروي بالسكون أيضا وهو أن يستام السلعة بأزيد
من ثمنها ترغيبا للغير فيه من النجش بالسكون بمعنى التحريك والتهييج قال
عليه السلام لا تناجشوا أي لا تفعلوا النجش **وكره السوم على سوم غيره إذا**
رضيا أي العاقدان **بثمن** فإن لم يرضيا فلا بأس **به وكره تلقي الجلب**
أي استقبال ما يجلب إلى بلد المبيع **المضر بأهل البلد** صفة التلقي وأما إذا
لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين إليه إلا أن يلبس سعر البلد على الواردين
فاشترى منهم بأرخص منه فإنه يكره **وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط**
في النهاية أن صورته أن يبيع الرجل طعاما من أهل البلد ويمتنع غال ولا يبيعه
من أهل البلد وإليه يشير كلام الكافي والهداية وقيل صورته أن يتوكل
الحاضر عن البادي الذي يأتي بالطعام للبيع فيبيع الحاضر لأجله تدريجا ويغالي
السعر وهكذا صورة المصنف وهو المراد به عن الشافعي رحمه الله على ما في المحرر
فعلى هذا كان اللام بمعناه وعلى الأول بمعنى من **وكره البيع وقت النداء**
للصلاة يوم الجمعة والمراد به الأذان الأول **وكره تفريق صغير** بالبيع
أو الهبة ونحوهما **عن صغير أو كبير ذي رحم محرم** للقرابة **منه** أي من الصغير
فلا يفرق تفريق أحد الكبيرين أو الزوجين عن الآخر ولا التفريق إنما لم
ولا عن امرأة الأب وزوج الأم عند عدم المحرمية للقرابة وذكر التفريق
إنما يكره إذا لم يكن بحق مستحق فلا يكره التفريق لرد واحد منهما بالعيب
أو لكونه مكاتبا أو مدبرا أو تعلق دين أو جناية بأحدهما وعند أبي يوسف لا
يجوز بيع أحدهما دون الآخر مطلقا في رواية وعند كون القرابة قرابة ولاد
في رواية أخرى وعند الشافعي رحمه الله أن فرق بين الجارية وولدها قبل سبع سنين
بطل البيع وفيما بعد ذلك إلى البلوغ عنه قولان كذا في التبيين وفي الكافي إذا كان

مع الصغير قريبان أحدهما أقرب كما لو كان مع الأم وجدة أو خالة أو أخ
أخ لأب وأم أخت لأب أو لأم يباع الأبعد وإن استويا
في القرب فإن تحدث جهة القرابات كالأخوين والخالتين يكتفي بأحدهما
ويباع الآخر وإن اختلفت لا تفرق كالأخت لأب والأخت
لأم وأم وأب وأبوين بأن ادعاه رجلان معا وفي الكفاية إذا كان لحربي
غلامان أخوان صغيران فبيع أحدهما لا بأس بشرائه وإن كان فيه تفريق
إذ لو لم يشتر لعاد به إلى دار الحرب فنظره في التفريق **ولا يكره بيع**
من يزيد في المحيط إذا لم يرض العاقدان بثمن وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام باع قدحا
وحلسا وحاشا بيع من يزيد في الخلاصة كره بيع الغلام الأمرد
ممن يعلم أنه يعصي الله وكذا بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرا
عندهما خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه وجاز البيع اجماعا وبيع الكرم
لا بأس به وفي الجواهر عن العيون قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا بأس
ببيع العذرة يعني لا بأس ببيعه من المجوس أما من المسلم فيكره ويجب
على البائع أن يبين عيب سلعته ببيعها إن علم به فإن لم يبين قال
بعض المشايخ إنه يصير فاسقا مردود الشهادة لكنا قال صدر الشهيد
لا نأخذ به وفي فتاوى قاضي خان رجل يبيع ويشتري في الطريق العامة قال
بعضهم إن كان الطريق واسعا لا بأس بالشراء منه وقال بعض لا يكره الشراء منه
على كل حال فقال بعضهم لا يشتري منه على كل حال لأن القعود في الطريق
بغير عذر مكروه ولذا لو عثر به إنسان وهلك كان ضامنا فالشراء منه
يكون حلالا على المعصية وشراء ستر الكعبة من السدنة لا يجوز إذ لا يملكه
البائع وإن نقله أحد إلى بلده كان عليه التصدق به وليس للإمام أن
يسعر في ... فيه الطعام وإن سعر وبيع بأكثر منه جاز البيع قال
محمد رحمه الله للإمام أن يجبر المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل المصر
ويقول للمحتكر بع بما يبيعه الناس وبزيادة يتغابن في مثلها وقيل
على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجبر وقال القدوري قال أصحابنا إذا خاف
الإمام الهلاك على أهل المصر يأخذ الطعام من المحتكر ويفرق عليهم فإذا

كره بيع الغلام الأمرد

للإمام أن يجبر المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل المصر

منذ م

وحد وار دواهلم

فصل الاقالة فسخ في حق [illegible]

عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله لكن ان لم يمكن جعلها فسخا على ما سيجي فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه هي باطلة وعند محمد رح يجعل بيعا فان لم يمكن جعلها بيعا ايضا فهي باطلة
وعند ابي يوسف رح هي بيع وان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا ايضا فهي باطلة
ايضا على عكس ما قاله محمد رح فيبطل الاقالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بعد ولادة المبيع بعد القبض على ما في النهاية وفتاوى قاضيخان رح او يكون سببا
عندهما فعند ابي يوسف رح للاصل وعند محمد رح للحجل فانه ولدت قبل القبض
لم تبطل بيع البيع صحت عنده ايضا والاصل ما ذكر في الذخيرة من الزيادة
في المبيع انه كانت قبل القبض لا يمنع الفسخ سواء كانت متصلة كالسمن
والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر والثمر وان كانت بعد القبض
فالمنفصلة يمنع الفسخ والمتصلة لا يمنع عنده وفي الكافي والهداية ان الاقالة
في المنقول قبل القبض فسخ عندهما ايضا فعند ابي يوسف رح للحجل اذ لا
يجوز بيعه قبله وعند محمد رح للاصل وفي العقار قبله بيع عند ابي يوسف رح لجواز
ذلك فيه وفسخ عندهما بيع جديد اي الاقالة بيع عندهم في حق ثالث
اي غير المتعاقدين فيجب بها اي بالاقالة الشفعة فانه المبيع عقارا
وكذا يجب الاستبراء لانه حق الشرع وانا سلمنا وعن ابي يوسف رح لو تقايلا قبل
الافتراق لا يجب الاستبراء ولو تقايل البيع في المنقول قبل الاسترداد
يأمر من المشتري بامره صح البيع لانها فسخ ~~عندهما~~ في حقهما ولو امر غير ذلك
المشتري لم يجز لانها بيع في حقه ولم يجز بيع المنقول قبل القبض ولو تقارنا
نفقا ثم تقايلا فتفرقا قبل الرد بطلت الاقالة لانها بيع في حق
الثالث والقبض في الصرف حق الشرع وهو الثالث ههنا كذا في الكافي وذكره
قاضيخان رح ايضا في آخر باب الوقف وههنا وجه آخر ذكرنا مع العناية وان
صحت الاقالة بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وان شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او شرط اكثر منه لان الاقالة فسخ
عنده ورفع ما لحقه لم يمكن الا بمثاله فبطل شرط مخالفة الجنس والزيادة بل
وصحت الاقالة فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع وعندهما

الاقالة على ما شرط ويكون بيعا للاصل عند ابي يوسف لا للحجل عند محمد رح
على ما قررناه وانما قال بمثل الثمن لانه لا يجب رد عين الثمن وان كان موجودا
وجنه اذا كان البيع صحيحا واما اذا كان فاسدا وقدم انه يجب رد عينه ان كانت
باقية اذ البيع الفاسد تثبت بالغصب وانما وصف الثمن بالاول لان ما يقع
الاقالة به ثمن آخر نظرا الى كونها بيعا في الجملة اما عنده فلانه بيع في حق
الثالث واما عند محمد رح فظاهر واما عند ابي يوسف فظاهر وكذا الاقل
اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط الاقل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لما مر وكذا عند محمد لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال
وسكت من الكل يكون فسخا به فههنا اولى وفيه تامل الا اذا تعيب
البيع عند المشتري فحينئذ صحت الاقالة اذ الحط بازاء ما فات وهي بيع عند ابي
يوسف رح به وفسخ عند محمد رح وفي الكفاية عن الذخيرة ان بعض مشايخنا
قالوا تاويل المسئلة ان يكون حصة البيع بعيب قدر ما نقص من الثمن او اقل
او اكثر قدر ما يتغابن فيه الناس ولكن جواب الكتاب مطلق ولم يمنعها اي
من الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي
قيامه وانما هو قائم بالمبيع دون الثمن وفي المقايضة يجوز الاقالة عند قيام
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع وهلاك بعضه اي بعض المبيع
يمنع الاقالة بقدره اي قدر ما هلك وصحت في الباقي لقيام البيع فيه

فصل

التولية هي بيع عرض شراه حقيقة
او حكما على ان يشترط في ذلك البيع انه اي البيع او المبيع بما اشترى
البائع بلا زيادة ربح والمرابحة هي بيع ذلك على ان يشترط فيه انه اي
بما اشتراه به مع فضل وانما قيد بالعرض لعدم جريان التولية والمرابحة في بيع
الدراهم والدنانير على ما صرح به في النهاية واشار اليه قاضيخان رح واعتبر الشراء
حكما ليشمل التعريف بيع الموهوب بعوض وبيع المغصوب بعدما قضي على
الغاصب بالقيمة واعتبر اشتراط كونه بالثمن السابق اذ بدون ذلك
الاشتراط رفع البيع الثاني بمثل الثمن الاول او بزيادة لا يسمى تولية
او مرابحة والحاصل ان بيع العروض بحسب الثمن انواع اربعة لانه ان لم يكن

التفاوت الى الثمن السابق فهو المساومة وان كان فيه التفاوت الى
فيه التفاوت الى الثمن السابق فان كان باقل من الثمن السابق فهو الوضيعة وان اكثر منه فهو المرابحة وان
كان مثله فهو التولية وفي قول المرابحة بيع تسامح لانه اعتبر فيه عطف الجملة على الجملة
بان يكون المرابحة مبتدا والظرف خبره وفهم منه اعتبار الثمن الاول
فتنتقض المساومة وان اعتبر عطف المبتدا على مثله وعطف به على قوله باشراه يكون
التقدير المرابحة ان يشترط في البيع انه باشراه مع فضل فخرج المساومة لكنه لم يلزم
العطف على معمولي عاملين مختلفين في غير صورة الجواز وشرطهما اي شرط
التولية والمرابحة شراه اي كون الثمن الاول مثليا كالمكيل والموزون الا اذا كان المشتري
من يملك ذلك البدل الغير المثلي فان التولية يجوز ح وكذا المرابحة ان باع ما اشتراه
بربح درهم او شيء من المكيل والموزون معين وان باع بربح ده يازده لا لانه باعه
لانه بيع براس المال وبعض قيمته اذ لا يمكن اعتبار عشر ما لكونه غير مثلي والقيمة
مجهولة فكذا عشرة فيكون الثمن مجهولا وله اي للبائع تولية او المرابحة ضم اجر
القصارة في المغرب هي بالكسر الصنعة وقال الجوهري قصرت الثوب
اوقصرته تقصيرا وقصرة ومنه سمي القصار و اجر الحمل ونحوهما كالصبغ والطراز
والفتل وسوق الغنم بخلاف اجر الراعي والطبيب والمعلم وكراء بيت
الحفظ فانه لا يضم الى راس المال والاصل ان ما جرى به عرف التجار بالحاقه
براس المال يلحق به وما لا فلا وما يزيد في عين المبيع او قيمته يلحق به وما لا
فلا كذا في الكافي والهداية و اذا ضم شيء الى راس المال يقول البائع قام علي بكذا
يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا كيلا يكون كذبا اذ المشتري به ما ذكر فيما في العقد وكذلك
اذ انفق شيئا من راس المال يقول قام علي بكذا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم
بخمسة ثم اشتراه من مشتريه بعشرة فانه اذا اراد بيعه تولية او مرابحة
يطرح كل ما ربح عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويقول قام علي بكذا وان كان باعه
بعشرين فلا يبيعه تولية او مرابحة عنده وعندهما يبيعه تولية او مرابحة على عشرة
في الفصلين لان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان الربح قد تقرر وتاكد بالعقد الثاني لانه كان على شرف
السقوط بالاطلاع على عيب وللتاكيد شبهة بالايجاب والشبهة كالحقيقة

في صورة البيعين كما في الفصل الاول اشترى ثوبا بخمسة دراهم بعشرة
الثوب حصل له بخمسة وفي الفصل الثاني اشتراه وعشرة بعشرة فلم يبق
قابلة الثوب شيء فلا يبيعه بهذين البيعين وكذا اذا اعطى عشرة دراهم للمضارب
بالنصف فاشتراه المضارب بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر فهو يطرح
نصيبه من الربح وهو درهمان ونصف ويبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف
اذ الثوب حصل له بها معنى وصورة البيعين على الاضافة والاحتراز عن الجناية
ولذا لو اشترى عبد ماذون احاط الدين برقبته ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة
عشر يبيعه المولى مرابحة على عشرة وكذا في العكس الا اذا لم يكن البيع كان
بين المولى وعبده فحينئذ يجوز المرابحة على خمسة عشر والمكاتب كالماذون ولم يجز
المرابحة فيما اخذ بالصلح لما فيه من شبهة الحطيطة في الكافي والهداية لم يبع مرابحة
الا بالبيان عند تعيب المبيع كما اذا فقأ عينه هو او اجنبي او وطئها وهي بكر
اوثيب ينقصها الوطي او كسر الثوب بالطي والنشر لا عند تعيبه كما اذا اعور
بنفسه او اصاب الثوب قرض فار او احرق نار وعن ابي يوسف رح فان ظهر
من البائع خيانة بمثل ما جرى في المرابحة تعلقت الظهور او الخيانة او الاقرار
من المشتري بثمن المسمى او رده المبيع وفي التولية حط اي نقص المشتري
من الثمن قدر ما خان به البائع هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رح
حط المشتري فيهما اي في التولية والمرابحة قدر الخيانة ففي التولية
حط قدر الخيانة في راس المال وفي المرابحة قدرها في راس المال وفي الربح وعند محمد
رح خير فيهما اما ان ياخذه بالثمن المسمى او يرد المبيع فلو حدث قبل الرد
بالمبيع الفسخ على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لزم جميع المسمى في الروايات
الظاهرة كما في خيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وعن محمد ان المشتري
يسترد الثمن ويعطي البائع قيمة المبيع بناء على اصله من اقامة القيمة مقام
المبيع في التحالف واذا اشترى بثمن مؤجلا ثم باعه مرابحة على ذلك الثمن حالا
ولم يبين التاجيل فعلم به المشتري رده او اخذه بالمسمى حالا ولا يرجع الى
البائع بشيء فان استهلك او هلك على ما ذكره التمرتاشي ثم علم به لزم المسمى حالا وكذا

اذ يلزم البيان فيما اذا اعور بنفسه وهو قول الشافعي رح

التولية وعن ابي يوسف انه اذا هلك واستهلك يرد الثمن ويعطي البائع قيمة
المبيع وقيل يقوم بثمن حال وثمن مؤجلا فيرجع المشتري بفضل ما بينهما الى البائع
وهو خيار الفقيه ابي الليث جعفر للفتوى وانه لم يكن الاجل مشروطا في
الاول لكنه متعارف فقيل لابد من بيانه اذ المعروف كالمشروط وقيل
لا حاجة اليه وعليه اعتماد الجمهور كذا في الكافي والعناية وفي الكفاية عن المبسوط
اذا اصاب البائع شيئا من غلة الدار او الخادم او الدابة ان يبيعها مرابحة
على ثمنه واذا ولدت الجارية او الدابة او ثمر النخيل ان يبيعها مع ما زاد
مرابحة فان استهلك الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى تبين ما اصاب منه وكذا
وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها فاذا اصاب من ذلك شيئا لم يبعها
مرابحة حتى يتبين ما اصاب منها لانه ما اصابه في حكم جزء من عينها وقال فانقيل
لو اشترى دجاجة فباضت عنده وباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع
الدجاجة مرابحة على الثمن الذي اشتراها قالوا ان كانوا انفقوا الى الدجاجة
مقدار ثمن البيض جاز ويجعل الثمن عوضا عما انفق وان لم ينفق لا يجوز
لان البيض من اجزاء الدجاجة بخلاف الاجرة والله تعالى اعلم فصل
الربوا بالفتح وكسر الراء وقد يفتح في النسبة الربوي وانه خطأ ويكتب
بالالف ويكتب بالواو واجاز الكوفيون الباء فيهما وغلطهم البصريون ويكتب
في المصحف بالواو وقال الفراء جاز كتبه بالياء والرماء بالميم والمد لغة
وهو في اللغة الفضل يقال هذا اربى على هذا وسمي المكان المرتفع رابية وربوة
او رباوة بالفتح وربوة بالحركات الثلث وفي الشرع يطلق على العقد المشتمل على
الفضل المعروف كما في قوله تعالى انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم
الربوا وعلى نفس ذلك الفضل وفسره المصنف رحمهم الله بقوله فضل اي فضل
احد المتجانسين بالمعيار الشرعي اي الكيلي والوزني فضل قفيزي بالجيد
على قفيز تمر وفضل ذراعي ثوب على ذراع منه لا يكون من باب الربوا ولا
الفضل على ما يعم فضل المال وفضل المنفعة كما في النسيئة فانه قوله
وعليه الغدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء معا فان المتبادر منه هو الاول

وقد يطلق الربوا على الثاني ايضا بناء على ان شبهة الربوا فهو على التجوز
خال عن عوض احتراز عن فضل في بيع كري بر بكري بر وثوب او درهم
مثلا فان فيه فضل احد المتجانسين على الآخر لكنه مقابل بالعوض وقال المصنف
وغيره انه احتراز عن بيع كري بر وكري شعير بكري بر وكري شعير فان الاول الفضل
فيها الثاني لكنه غير خال عن العوض حيث يصرف كل جنس الى خلافه فتامل شرط
دفعه بعد حقه لاحد المتعاقدين احتراز عما شرط لغيرهما فانه لا يكون من الربوا
والمراد بالشرط ما يعم الشرط حقيقة او حكما ليدخل فيه فضل ازداد بعد العقد
في احد العوضين ولا يخفى ان ترك ذكر الشرط احسن في عقد المعاوضة متعلق بشرط
او بخال صفة ثالثة واحترز به عن فضل في الهبة اعلم ان حرمة الربوا مما اجمع
عليه المسلمون وقد وقع فيه النص المذكور وروى ابو سعيد الخدري انه قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى والآخذ
والمعطي فيه سواء فعلى هذا الحديث وغيره من الاحاديث المشهورة وقد نص على حرمة
الربوا في الاشياء الستة فقال اهل الظاهر لا ربا في غير الاشياء بناء على ما ذهبوا
اليه من نفي القياس وقال من عداهم انه لا يختص بها بل يتعدى الى ما في معناها
اعتبارا كما في علة الربوا وقال الشافعي رح علة في الذهب والفضة الثمنية
وهو قول مالك رح فيهما فلا يتعدى الربوا الى غيرهما من الموزونات لعدم المشاركة
فيها وفي الاربعة الباقية الطعم فيتعدى منها الى كل مطعوم وهذا قول الجديد وفيها
والعلة في القديم مطعوم موزون او مكيل وهو قول ابن المسيب والامام احمد
العلة عند مالك رح مطعوم يدخر للقوت وقال ابو حنيفة رضي الله عنه واصحابه العلة
فيها الوزن فيتعدى الى كل موزون كالنحاس والحديد وغيرهما والى هذا اشار
بقوله وعلته اي موجب حرمة الربوا القدر اي الكيل فيما في المكيلات
والوزن المتفق الصفة في الموزونات مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة
مجموع الوصفين عندنا واما عند الشافعي رح فالجنسية شرط ثم الحديث
المذكور وغيره دليل ظاهر على اختلاف البر والشعير جنسا كما هو مذهب
ابي حنيفة والشافعي رح والثوري وفقهاء المحدثين وغيرهم وقال مالك وابي الليث

والاوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام من القدماء بالحاقها جنسا وهو محكي
عن عمرو سعيد وغيرهما من السلف رضوان الله عليهم اجمعين واتفقوا على ان الارز
الذرة والارز مختلفة الجنس وقال ابو الليث وابن وهب انها جنس واحد
قال قاضيخان رح العنب جنس واحد وان اختلف الوانه واسماؤه والبر والشعير
والتمر والملح كيلي وان عرف فيها الوزن والذهب والفضة وزني فانه
نص عليه السلام بحرمة التفاضل في الاربعة الاولى كيلا وفي الاخيرين وزنا والنص
اقوى من العرف وعند ابي يوسف رح ان العبرة للعرف اذ نص مبني على العرف
الثابت في ذلك الوقت فيبيع البر بالبر بالتساوي وزنا جاز عنده خلافا لهما
وغيرها اي غير هذه الستة مبني على العرف فما تعارفوا فيه الكيل فكيلي او الوزن
فوزني فان وجد في العقد الوصفان اي القدر المذكور والجنس حرم فيه الفضل المتقدم
لوجود العلة الجزئية وهو ظاهر وحرم النساء ولو مع المساواة تقبيرا فيه
بتقبيرمنه احدهما او كلاهما نسيئة والنساء بالفتح والمد هو التأخير وكذا
النسيئة على فعلة بالضم والنسيئة على فعيلة في الصحاح نساء البيع ونساه
نسيئة اي باخره وان عدما اي الوصفان معا حل اي الفضل والنساء
وان وجد احدهما فقط كحنطة بشعير او ثوب هروي بمثله لا كالزعفران بالدراهم
لتباين وزنيهما صورة فلا يشتركان في القدر ايضا على ما في الكافي والهداية
حرم النساء فلا يجوز ان يسلم الحنطة في الشعير والثوب
الهروي في مثله ولو متساويا وذلك لان النقد خير من النسيئة نقدا فعلا او حكما
فيتحقق شبهة الربوا اذ هي في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فقط اي لا يحرم
الفضل فيجوز بيع الحنطة بالشعير والثوب بالثوب يدا بيد ولو متفاضلا
وقد قررنا ان حرمة النساء اضعف من حرمة الفضل لما فيه من شبهة الربوا فاذا
اثبتناها وهي ضعيفة بما هو جزء علة الربوا بخلاف حرمة الفضل فانها
لقوتها لابد لها من اجتماعهما حتى يتم العلة على ان كلا منهما في صورة
النساء قد تأيد بما هو القياس من عدم جواز بيع المعدوم وفي النقد
قد انعدم ذلك التأييد فلم يعتبر شيء منهما علة وههنا بحث وهو ان الا
الحقيقي مع وجود احد العوضين اشد شبهة بالربوا من الفضل الحكمي الموجود

في النساء او ان لا يحرم النساء كما لا يحرم الفضل بل ان يحرم الفضل
لا النساء ولو اعتبر التأييد المذكور عورض بقوة الشبهة في حقيقة الفضل
فتساويا بان ولا يجوز بيع الكيلي بجنسه الا متساويا كيلا والوزني بجنسه الا متساويا وزنا
فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة مع المساواة وزنا ولا بيع الذهب بالذهب
مع المساواة كيلا كما لا يصح المجازفة فيهما لما مر ان الحنطة كيلية والذهب
وزني فشرط في الاول المساواة كيلا وفي الثاني وزنا حتى يعرف المساواة
فيهما هو المعيار الشرعي والجيد والردي من الربوي سواء فلا بد في المساواة
بينهما ايضا بالمعيار الشرعي وجاز بيع الحفنة بحفنتين ولو من جنس وذلك لما مر
من ان المراد بالفضل المذكور هو الفضل بالمعيار الشرعي وهو الكيل ولم يوجد
اذ ادنى الكيل نصف الصاع ولذا ما كان دونه مضمونا بالقيمة على ما في
الكافي والهداية ثم ما نقص عن نصف الصاع فهو في حكم الحفنة وشرط
كون كل من البدلين بحيث لا يدخل تحت المعيار فلا يجوز بيع حفنة بنصف
صاع كذا في فتاوى قاضيخان رح والكفاية عن المبسوط وعند الشافعي رح لا يجوز
الحفنة بالحفنتين من جنس لوجود العلة والشرط اعني الطعم والجنس
قال قاضيخان رح اذ جاز بيع كوز من الماء بكوزين منه عند الشيخين لانه ليس
بكيلي ولا وزني حتى جاز التفاضل فيه والحفنة ملئ الكفين من طعام ونحوه يقال
حفنت الشي اذا جرفته بكلتا يديك ولا يكون الا من الشي اليابس كالدقيق
ونحوه وذكره الجوهري و جاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي مع تعيين
البدلين باحضارهما وعند محمد رح لا يجوز اذ الفلوس اثمان فلا يتعين
بالتعيين فكانها بغير اعيانهما كبيع درهم بدرهمين ولهما ان العاقدين قد قصدا
تصحيح العقد ولا يمكن ذلك الا بابطالها الثمنية فقط لا العددية فصار كبيع
جوزة بجوزتين ولو ابطل العددية ايضا لعادة الفلوس الى كونها وزنية
فيحرم الفضل فلا يصح العقد كذا في الهداية وغيرها و جاز البيع اللحم بالحيوان
لانه بيع موزون بغيره وعند محمد والشافعي رح اذا كان لحم الحيوان من جنس
ذلك اللحم لا يجوز الا اذا علم ان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان لكونه بعضه
بازاء اللحم فيه وبعضه بازاء سقطه كما في بيع الخل بالسمسم والا لزم الربوا

من حيث زيادة الثقل وزيادة اللحم قال قاضيخان رح هو القياس وفي الاستحسان
يجوز على كل حال كما هو قول الشيباني ولو شرى لحم شاة مذبوحة غير مسلوخة لم يجز
لحمها وامعاؤها ان شاويا وزنا جاز وجاز بيع لحوم الطير واحد باثنين
لانها لا توزن ولم يجز نسيئة ذكره قاضيخان و جاز بيع الدقيق بجنسه مساويا
كيلا لانه كيلي وينبغي ان يهال فيه ولا يكبس باليد كيلا يفوت المساواة
والشافعي رح انما حرم فيه التفاضل لم يجز بيع حبة بدقيقه او دقيقه بدقيقه
ولا بيع مطبوخة بمطبوخة او بنيئة ولا بيع رطبة برطبة او بيابسة الا في العرايا
اباه وهو بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب على ما مر كذا في التبيين و جاز
بيع الرطب بالرطب مساويا عندنا خلافا للشافعي رح و بالتمر كذلك خلافا لهما
وللشافعي رح فانه لا يجوز عندهم لانه عليه السلام حين سئل عن ذلك قال اينقص
اذا جف وقيل نعم فقال عليه السلام فلا اذا وله انه عليه السلام اطلق
التمر على الرطب حيث قال او كل تمر خيبر هكذا اشار الى رطب اهدي الى
انه عليه السلام وايضا الرطب ان كان تمرا فيجوز لقوله عليه السلام التمر بالتمر
مثلا بمثل والا فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم مع ان الحديث ان السؤال كان عن بيع الرطب بالرطب نساء على ما رواه
ابو داود في سننه وبه نقول وما رووه على زيد بن ابي عياش وقد ضعفه
النقلة كذا في الكافي ولا يخفى ان كون السؤال عن بيعه نساء لا يلائم
استفساره عليه السلام بقوله اينقص اذا جف وان ما ذكر من الترديد
ليس بجار اذ المراد بكونه تمرا من كل وجه حتى يجوز البيع مساويا بالحديث
الاول وبعدم كونه ان لا يكون تمرا بوجه ما حتى يجوز بيعه مطلقا بالحديث الثاني
فبقي كونه تمرا بوجه دون وجه الا انه يجري هذا الترديد في بيع الحنطة المقلية
بغير المقلية مع انه لا يجوز مطلقا وكذا بيع الدقيق بالسويق فتدبر
و جاز بيع العنب بالزبيب مساويا في الكافي والهداية هو كبيع الرطب
على الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق كالبر المقلي بغير المقلي قال
قاضيخان جاز بيع العنب بالزبيب في قول ابي يوسف رح ان علم ان الزبيب
الحاصل من العنب والا فلا وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الا

متساويا كيلا و جاز عند الشيخين بيع البر رطبا كان او مبلولا بمثله اي
بذلك البر رطبا او مبلولا فيشتمل ثلث صور او باليابس وهو يشتمل
صورتين والتمر المنقطع او الزبيب المنقع بالمنقع او المنقطع اي من التمر
والزبيب والظاهر افراد الضمير يقال انقع الزبيب في الماء ونقعه اذا القاه فيه
لخروج حلاوته في النهاية اما المنقع فلا يوجد في الكتب المتداولة وهذا يشتمل
صورتين بيع التمر المنقع بمثله والزبيب المنقع بمثله وكذا بيع المنقع من التمر
والزبيب باليابس منه على ما يفهم من الكافي فهذه تسع صور فيهما خلاف
محمد واقتصر المصنف على سبعة الاول اكتفاء بكلام الهداية وما ذكرنا من كلام
التبيين لو صح خلاف للشافعي رح في بعض ما مر من المسائل فتدبر منشأ وبيان
متعلق بما ذكر من قوله والدقيق بجنسه الخ و جاز بيع لحم حيوان بلحم حيوان آخر
يخالفه في الجنس متفاضلا لا نسيئة في الكافي والهداية وفتاوي قاضيخان رح
اي لحم الابل والبقر والغنم اجناس مختلفة وكذا البانها اعتبارا لها
باصولها وهو احد قولي الشافعي رح اللحم كلها جنس واحد وكذا الالبان
لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولا الية والشحم واللحم اجناس مختلفة
لاختلاف الاسامي والصورة والمقاصد والسمين جنس اللحم والعراب
والبخاتي جنس واحد وكذا البقر والجاموس والضان والمعز وشعر
المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف الاسم والصورة والمقصود والا
سود والابيض من صوف الغنم واحد وكذا اي كاللحم اللبن فجاز بيعه
اي البقر بلبن حيوان من جنس متفاضلا لا امرين اختلافهما والدفع
خل الدقل عطف على اللبن ووجه لا يخفى في بعض النسخ وكذا خل الدقل
وكذا جاز بيع خل الدقل وهو بخل العنب متفاضلا وكذا بيع الالية باللحم
لا من انها اجناس و بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا قال قاضيخان رح الخبز
ليس بعددي ولا وزني وقال محمد رح هو عددي وقال ابو يوسف رح هو وزني
وبالجملة لم يوجد القدر بين البدلين فانهما كيليان وايضا لا تجانس على
ما في الكافي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه في الكافي والهداية وفتاوى
قاضيخان رح وغيرها ان الفتوى على الجواز وان كان احدهما اي احد البدلين

منهما

لاختلاف اصطلاح البيع والدفع ... على البيع ... خل الدقل عطف ... لا يخفى في بعض النسخ وكذا جاز خل الدقل و جاز بيع لحم البقر ... او باللحم

ردي التمر

تنبيه في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان لو كان البر او الدقيق
نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لعدم جواز السلم في الخبز وجاز عند ابي يوسف رح وفي رواية عن ابي حنيفة رح
وعليه الفتوى انه جاز السلم في الخبز وفي الكافي والهداية هو الصحيح قال
قاضيخان في باب السلم هو المختار وفي المحيط عليه الفتوى وفي نوادر ابن رستم
انه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز عند ابي يوسف رح اذا بين
الوزن والضرب لا يخفى انه فات حسن الترتيب المسائل المذكورة **ولا يجوز**
البر بالدقيق او بالسويق عندهم ولو مع التساوي لما المجانسة من وجه لانهما
اجزاء الحنطة ولا يبطل بالطحن الا تفريق الاجزاء ومعنا الكل هو الكيل
وهو غير متسو بينهما وفي البر لاكتنازهما وتخلخله فيه شبهة الربوا **او**
بيع **الدقيق بالسويق** عنده ولو مع التساوي اعتبارا لهما باصلهما فانه لا يجوز
بيع البر المقلي بالسويق ولا بيع الدقيق بالمقلي منه وكذا بيع المقلي بغير المقلي
الاصح لاكتناز احد البدلين فيهما وتخلخل الآخر فان عدم التسوي بينهما
حقيقة وعندهما يجوز ذلك ولو مع التفاضل لانهما جنسان لاختلاف
الاسم والمقصود حيث يحصل من احدهما ما لا يحصل من الآخر ولو ان معظم
المقصود وهو التغذي يشملهما **متفاضلا او متساويا** متعلق بالمسئلتين **ولا يجوز**
بيع **السمسم بالخل** اي بدهن السمسم **الا ان يكون الخل اكثر مما في السمسم**
من الدهن وقد علم انه اكثر فان كان الخل مثله او اقل لم يجز لوجود فضل الثجير
وحده او مع الدهن وكذا لم يعلم حالهما شبهة ذلك الفضل وفي هذه اخلاف
زفر رح قال فقي وانما شرط كون الخالص اكثر اذا كان الثفل في البدل
الآخر مما له قيمة والا جاز البيع اذا كان الخالص مساويا لما في الآخر مرويا
ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا بيع الزيت بالزيتون والعصير
بالعنب والدبس بالرطب والزبد باللبن واللبن بالشاة اللبونة والنوى
بالتمر وحب القطن او المحلوج او الغزل بالقطن فان كان الخالص
من البدلين اكثر جاز والا فلا ذكره قاضيخان رح وذكر اولا انه لا يجوز
بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وعند محمد

عند محمد

عند محمد رح انه لا يجوز متفاضلا وايضا انه لا يجوز مطلقا وفي الذخيرة والايضاح
انه لا يجوز متساويا لان القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة مع الدقيق
وقال قاضيخان رح لا يجوز بيع المحلوج بغير المحلوج الا مثلا بمثل وكذا بيع التمر
المنزوع من النوى بغير المنزوع منه وكذا الدقيق المنخول بغير المنخول
وبيع النخالة بالدقيق لا يجوز عند ابي يوسف رح الا اذا كانت النخالة المفرزة
اكثر مما في الدقيق وعند محمد رح يجوز اذا تساويا وزنا **ويستقرض الخبز** عند
ابي يوسف رح **وزنا لا عددا** وعليه الفتوى على ما في الكافي والكفاية
وفتاوى قاضيخان رح وغيرها لان الخبز موزون ويعلم مساواته بالوزن لا
بالعدد لتفاوت احاده وعند محمد رح يجوز بكل منهما للتعامل وبه ترك
القياس كما في الاستصناع وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بشيء منهما لانه
يتفاوت بتفاوت العجن والخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر
قاضيخان رح في باب السلم ان اقراض اللحم يجوز عندهما كما يجوز السلم
فيه عندهما وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في اقراضه روايتان وفي المنتقى انه
يجوز ولم يذكر خلافا وقال في باب القرض انه لا يجوز القرض الا فيما كان
مثليا وقد نص في السلم ان اللحم يضمن بالقيمة هو الصحيح وفي الذخيرة ان اللحم
مضمون بالمثل **ولا** يتحقق **الربوا بين السيد وعبده** المأذون اذ
العبد وما في يده لمولاه الا اذا كان مديونا اذ ما في يده ليس ملك المولى ح
لان الدين يمنع ملكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويتعلق به حق الغرماء
عندهما فلا يبقى ملكا مطلقا فيتحقق الربوا كما بينه وبين مكاتبه **ولا**
بين **مسلم وحربي** لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي **في دار الحرب**
وفيه خلاف ابي يوسف رح اعتبارا بالمستامن في دارنا والفرق ظاهر والله اعلم

فصل لا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه

طعاما كان او غيره وفيه خلاف مالك رح واحترز به عن الميراث والمهر
وبدل الخلع والصلح عن دم عمد لجواز بيعها قبل القبض اتفاقا وبالمنقول
عن العقار لجواز بيعه قبله عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله والثاني لهما
لهما عموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والقياس على اجارته

وانما منع عموم لصحة بيع الميراث ونحوه قبل القبض كما مر والنهي
معلل بان فيه غرر انفساخ هذا البيع على تقدير هلاك المبيع في يد المالك
الاول وهو بالهلاك يعود الى تقدم ملكه فالبائع قبل القبض لا يدري ايتم البيع
الاول فيصير بايع ملكه ام ينفسخ بالهلاك فيصير بايع ملك غيره والهلاك
في العقار نادر فليس هناك توهم الفسخ العقد بخلاف المنقول
فافترقا واجارة العقار قبل القبض قيل على الخلاف والاصح انه لا يجوز
اتفاقا وفي الكافي والكفاية عليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع وهي
كالمنقولات في احتمال الهلاك وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل
القبض اذ ليس هناك عذر انفساخ ذلك العقد بهلاك الثمن لعدم تعينه
فللبائع ان يشتري قبل قبضه شيئا من المشتري وصح للبائع الحط للمشتري
عنه اي عن الثمن ومن فسره الحط الثمن عن المشتري فقد وهم لان الكلام
في حط يلحق باصل العقد كالمزيد وحط الثمن لم يقبل ذلك كما عرف
على ان فيه تفكيك ضميري عنه وفيه بلا داع اليه وصح للمشتري المزيد للبائع
فيه اي في الثمن ان بقي المبيع واما ان هلك فلا يصح وعنه ان المزيد
كالحط وصح للبائع المزيد للمشتري في المبيع وللمشتري الحط للبائع من المبيع
ولم يذكره المصنف واكتفاء بصاحب الهداية وغيره وانما شرط لصحة مزيد
الثمن بقاء المبيع لا لصحة حطه لانها يلتحقان باصل العقد بطريق
الاستناد ففي صورة الزيادة ينبغي ان يكون المبيع موجودا على وجه
يصح الاعتياض عنه واما في صورة الحط فلا يستدعي ذلك فيقع مستندا وفي
الكافي لو اجر المشتري المبيع او رهنه او ذبح او خاط او اتخذ سيفا او
قطعت يده واخذ ارشه صحت الزيادة في الثمن لقيام المعقود عليه
الا يرى انه لو باع من المرتهن او المستاجر او باع بعد الذبح والخياطة ونحوها
يصح اي البيع اما لو اعتقه او كاتبه او دبره او استولد او مات
او وهب او باع او طحن او نسج او نحر او اسلم مشتري الخمر فلا يصح
الزيادة لفوات محل العقد فانه لم يرد على المطحون والمنسوج ملكا
ولهذا يصير الغاصب احق بها بخلاف الذبح وصح الحط في الكل اذ هو

اذ هو ابراء المحطوط عن الثمن فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المبيع انتهى كلامه
وما ذكر من انهما يلتحقان باصل العقد انما هو عند علمائنا واما عند زفر والشافعي رحمهما
الله فيحملان على اعتبار هبة مبتداة وتظهر حكم الالتحاق في الشفعة كما سيذكر وفي
التولية والمرابحة يعني التوابع يجوز ذلك في الكل وفي الحط يباشر
على ما بقي وما كان ههنا توهم الشفيع في صورة الحط ياخذ بالثمن الاول اذ ثبوت
العقد عليه دفعه بقوله لكن الشفيع في صورة الحط والمزيد ياخذ
المبيع بالاول اما في صورة الحط فظ لما مر انه يلحق باصل العقد واما في صورة
المزيد فالظاهر انه ياخذ بالمجموع لكن لما تعلق حقه بالمبيع بالثمن المذكور ليس
لهما التصرف فيه على وجه الاضرار به ولا يخفى ان الاحسن ان يذكر المصنف صحة
الحط عن المبيع ايضا وان الشفيع في صورتي الحط والمزيد ياخذ بالاكثر اما
في الثاني فظ واما في الاول فلتعلق حقه بالكل والحط عنه تصرف
فيه على وجه الاضرار وصح للدائن تاجيل كل دين ولو بعد التعجيل فيلزم
مؤجلا سواء كان الاجل معلوما او مجهولا جهالة يسيرة وقد سبق وكذا ...
للديون تعجيل الدين ولو بعد التاجيل الا القرض فانه لا يصح للدائن
تاجيله ولو عند الاقراض لانه تبرع ابتداء ولا الزام في التبرع وبيع انتهاء
ولا يجوز بيع الجنس بمثله نسيئة لما فيه من الربوا لما مر وقال مالك صح التاجيل
به ولزم كسائر الديون ولو اوصى ان تقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة
لزم ذلك من ثلثه ولا يطالب قبلها لانه وصية بالتبرع فيلزم كالخدمة والسكنى
كذا في الكافي والعداية والقرض قطعة من المال يعطى بشرط الرد والدين ما يشمل
ما في الذمة بعقد او استهلاك او استقراض فهو اعم من القرض قال
قاضيخان لو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لي فيه لم يكن ذلك
ابطالا له ولو قال ابطلته او تركته او جعلته حالا يصير حالا واذا قضى الدين
قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض على القابض او وجده القابض زيوفا
فرده كان الدين على اجله ولو اشترى الدائن بذلك الدين شيئا من مديونه وقبضه ثم تقايل البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمشتري عيبا
فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين كفيل لا يعود الكفالة

يدخل البناء والمفتاح

في الوجهين واذ اوهب الدين من مديونه فردها عاد الدين ولا يعود الكفالة
ولو ابراه عنه فرده بطل الابراء واختلف في برائة الكفيل **ويدخل البناء**
لانه تابع العرصة وهي اصل في الدار وما اتصل بالبناء فهو تابع له
كالظلة والسلم المتصل بو ولو من خشب وبئر المتصل لا يدخل
في البيع ولو كان في الدار بئر عليها بكره ولو دخل يدخل البكرة
مطلقا لتركيبها بالبئر والدلو والحبل ان ذكر المرافق ولو كان نابتها
رحى الابل لم يدخل وان كان بحقوقها لانها ليست منها بخلاف
ما لو باع ضيعة بحقوقها فانه يدخل فيه رحى الماء وهي بعد من توابعها وذكره
و يدخل **المفتاح** الذي الغلق استحسانا لكونه تابع الغلق
للقياس العدم القائل بالبناء ولا يدخل الغلق ومفتاح **و** يدخل **العلو** لكونه
متصلا بالبناء **والكنيف** اي المستراح لكونه تابع الدار **في بيع الدار**
ان لم يذكر بكل حق لها قال قاضيخان رح بستان الدار يدخل فيها صغيرا كان
اوكبيرا او البستان الخارج منها لا يدخل وان كان له باب في الدار على
قول ابي سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها
يدخل وان كان اكبر اومثلها لا يدخل **لا** يدخل **الظلة** هي في اللغة
كل ما اظلك من بناء او سحاب او غيرهما وعند الفقهاء السباباط الذي
يكون على ظهر السكة واحد طرفيه على جدار الدار والآخر على مقابلة **الا بذكر كل حق**
والمرادبه ما يحتاج اليه المبيع ويكون تابعا له كالشرب والمسيل **هو لها**
اي الحق لهذه الدار **او بمرافقها** او بما ينتفع بها من المطبخ والمتوضأ ونحوه
جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كذا في المغرب فهو عطف على كل
حق او على الطرف بحذف المضاف اي بذكر مرافقها ولا يخفى ان الاحسن
فيها او منها رفي المعطوف في **او بكل قليل وكثير هو** اي ذلك القليل والكثير
فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدخل مطلقا ان كان مفتحها
في الدار والا لا يدخل في قولهم الا بذكر الظلة ذكره قاضيخان والمفهوم
من الكافي والهداية ح انها ح يدخل بذكر ما ذكره وظاهر ان دخولها
بذكر اللفظ الاخير مبني على قوله اومنها فكلمة او من الحكاية لا من لفظ

أظلام

بلام

المصنف **و** يدخل **الشجر** بدون شرط **لا الزرع في بيع الارض** لان
الاتصال الزرع نهاية معلومة وهو ليس للقرار كالمتاع بخلاف الشجر
فان اتصاله للقرار كالبناء وذكر الامام الاسبيجابي والقدوري ان الزرع
انما لا يدخل انما ذكر اذا لم ينبت او نبت وفي تقوم اما لو تقوم
يدخل وقيل لم يدخل ح ايضا **ولا الثمر في بيع الشجر** لانه المقصود ظاهر فيه
ولا العلو في بيع بيت وذكر ما ذكر لان العلو مقصود كالسفل فلا يتبع **الا بشرط**
متعلق بقوله لا الزرع ومعطوفه اي لا يدخل شيء من ذلك الا بتقييده وذكره
في البيع **و** لا يدخل العلو **في بيع منزل الا بذكر ما ذكر** في الكافي البيت
اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت
ومطبخ وصحن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف وذكر العتابي ان المنزل اسم لمستفني بصحن اوغير
صحن والدار اسم لبيوت كثيرة وصحن ما دير عليها الحائط وفيها مواضع الدواب
هذا وبالجملة المنزل منزل بين البيت والدار مشبه بها فلشبهه بالبيت
ينبغي ان لا يدخل العلو في بيعه وان ذكر ما ذكر ولشبهه بالدار ينبغي ان يدخل
وان لم يذكر ذلك فلو حظ كلا شبهية وحكما بدخول العلو في بيعه عند ذكر ما ذكر
في الكافي وفتاوي قمي ان الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل كوفة
واما في عرفنا فيدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت اوالمنزل اوالدار
لان كل مسكن يسمى خانه صغيرا كان او كبيرا الا دار السلطان فانه يسمى سراي
كالطريق اي العلو في المنزل المبيع كالطريق **والشرب والمسيل**
في بيع البيت والمنزل والدار والارض حيث لا يدخل الا بذكر ما ذكر لانها
تابع للمبيع من حيث انها لا يقصد الا الانتفاع بلكنها اصل بنفسها من
حيث انه يتصور قيامها بدونه فكانت تابعة من وجه دون وجه فلا بد من ذكر
ما ذكره ولو سد طريقه القديم وجعل له طريقا آخر فبيع بكل حق دخل
الطريق الثاني لا الاول والاقرار والوصية بالدار والصلح عليها كا
البيع اليه اشار قاضيخان رح ويدخل هو لا **في الاجارة** بدون ذكر ما ذكر
اذ لا ينتفع الا انتفاع بدونها وهو المقصود في الاجارة قال قاضيخان رح

تبيعهم

ولو سد طريقه وجعل له طريقا آخر لكل حق دخل الطريق الثاني لا الاول

والرّحى والوقف كالاجارة والحمام لايدخل في بيع الاثاث
القمه. والعلو يدخل في بيع البقرة عند بعض وذكر الامام الفضلي انه لايبطل
ولم يذكر ايضا انه لايدخل الاكاف في البيع الا بذكر ولم يفصل بين ما
اذا كان الحمار موكفا او لا فاقول ان الظاهر وذكر بعض انه يدخل
مطلقا ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير
ولا يدخل المقود في بيع الحمار ولو باع عبدا او جارية كان على البائع
قدر ما يواري عورته فاما بعث في ثياب مثلها ودخلت الثياب
في البيع وللبائع ان يبدلها باخرى من ثياب مثلها ولا يكون للثياب
شئ من الثمن فلو استحق الثوب او وجد به عيبا لا يرجع على البائع ولو
هلك الثوب عند المشتري ثم وجد بالجارية عيبا ردها بكل الثمن وهذا هو الحكم
في الاكاف اذا دخل من غير ذكر ما ذكر فاحفظه رح فان اشترى جارية فولدت
يوخذ الولد لاجل ان استحقت ببينة وان اقر بها لاحد لا يوخذ الولد
وذلك لان البينة حجة كاملة للتاكيد بالقضاء والاقرار ناقصة ولهذا يرجع
المشتري على البائع بالثمن في الفصل الاول دون الثاني وهل يشترط
القضاء بالولد في الفصل الاول ام يكفي القضاء بالام قيل يكفي والولد يدخل
تبعا وقيل يشترط ذلك واليه اشار محمد رح في الكفاية هو الاصح وملك بايعه
بالفضولي ملكه فسخه اي فسخ البيع مطلقا وله اجازته للبيع عندنا
ان بقي العاقدان والمبيع وقع ينفذ البيع وقال الشافعي رح ان التفرق
الفضولي باطل فلا ينفذ بالاجازة وكذا الثمن اي يشترط بقاء الثمن
لو كان عرضا اي لم يكن من الدراهم والدنانير وهو اي الثمن ملك للمجيز اي قبله
الاجازة وامانة عند بائعه الفضولي فلو هلك الثمن في يده لا شئ عليه
وله اي لبائع الفضولي فسخه اي فسخ بيعه قبل الاجازة تحرزا من المالك دفعا
للعزر عن نفسه اذ حقوق العقد يرجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح فانه
معبر محض لا يرجع اليه الحقوق فليس له ابطال الحق بالفسخ وجاز عنده
اي الشيخين استحسانا اعتاق المشتري على صيغة الفاعل او المفعول من
الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب وعند محمد رح وزفر رح لا يجوز

وهو القياس

وهو القياس عن ابي يوسف رح ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم والمشترى من الغاصب لم يملكه الملك الكامل والموقوف لا يفيد الملك
والثابت بالانفاذ ثابت من وجه دون وجه ولهما ان العتق من حقوق
الملك فاذا توقف توقف بحقوقه فاذا نفذ نفذ بها والملك الكامل انما هو شرط
للعتق على ما يلعن الحديث لا للاعتاق وعند اجازة المالك تثبت
بالعتق مترتبا على الملك الكامل لا يجوز عندهم بيعه اي بيع المشتري من
الغاصب ان اجيز بيع الغاصب متعلق بالمنفي وذلك لانه تثبت
بالاجازة للمشتري الاول ملك بات طار على الملك الموقوف الثابت
للمشتري الثاني فابطله ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين على محل
واحد كذا في الكافي فصل في بيع السلم اي بيع
شئ على ان يكون دينا على البائع بشرائط تذكر وهو في اللغة اهل السلف
ومعنى قولهم اسلم في كذا اسلم الثمن فيه فالهمزة للتعدية وسمي المبيع سلما
او سلفا كما يسمى اسلاما واسلافا لان فيه تعجيل الثمن تسليم الثمن حيث
شرط اداؤه بالمجلس او التفرق في المبيع حيث يبيع قبل وجوده في يده ويسمى
الاول فيسمى المشتري رب السلم والبائع مسلما اليه وقيل السلم بمعنى
السلام ومعنى اسلم فيه ازال سلامه وراهنه في على ان الهمزة للسلب
ويسمى المبيع به لان رب السلم ازال سلامة الدراهم تسليمها الى المفلس
لاجل المسلم فيه المعدوم وانما اخر هذا النوع من البيع على سائر انواعه
لانه يجوز على خلاف القياس وايضا هو بيع الدين بالعين والعين هو رفعه
والفرع هو بيع العين بالدين فيما علم قدره ووصفه بحيث يتعين ولا
يبقى فيه المنازعة عند التسليم كالمكيل والموزون حال كونه ثمنا واحترز به
عن الدراهم والدنانير لان المسلم فيه مبيع فوجب كونه مثمنا فاذا السلم عرضا
في احدهما النقدين فهو باطل عند ابن ابان وبيع موجل الثمن عند الاعمش
اعتبارا للمعنى في الكافي والهداية الاول اصح والمذروع كالثوب
والبساط او الحصير حال كونه مبينا طوله وعرضه ذرعا ورقعته اي غلظه ورقته
فانه يصير معلوما والكرباس والحرير والخز متفاوت فيه ولا يشترط ذكر الوزن

في الكرباس في الهداية انه لا بد منه في الحرير قال قاضيخان رح هو الصحيح ويروى
ذلك في الجوز ايضا لانه يباع وزنا والمعدود متقاربا اجازة في الغنم
والصغير والكبير سواء لاهدار التفاوت فيه عرفا فيكون متقلبا كالجوز
والبيض والآجر واللبن معنى بخلاف البطيخ والرمان وروى الحسن عنه
انه لا يجوز في بيض النعام لتفاوت احاده ثم كما يصح السلم فيه عددا يصح
كيلا وعند زفر رح تارة انه لا يصح كيلا واخرى انه لا يصح مطلقا فيصح السلم
في السمك المليح اي قديد المملوح وزنا وضربا معلومين ولا يجوز في الطري
منه في غير حينه لانقطاعه خصوصا في الشتاء حتى لو صح يجوز في بلد لا ينقطع
مطلقا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يصح في كبار السمك التي ينقطع كاللحم وعنه
انه لا يصح في السمك مطلقا لا يصح في الحيوان حتى العصافير لا يصح عندنا لان ابن
عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع
انواعه وفي الاسرار انه يجوز في العصافير المتقاربة الاحاد وقال الشافعي رح
انه يجوز في الحيوان اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته لما ثبت انه عليه السلام
اسلف بكرا فامر ابا رافع ان يعطي رباعيا و لا في اطرافه كالرؤوس
والاكارع عدد التفاوت في احادها واختلف في السلم فيهما وزنا و
في جلوده كذلك في الكافي والنهاية الا اذا بين الطول والعرض
والصنف ولا يخفى ان الجلود ح كالثياب حيث جاز السلم فيها بالذراع
ولم يجز بدونها فلا وجه للعدول لحاجة في الثياب وبعد مها في الجلود
وعند مالك يجوز السلم في الرؤوس والجلود عددا على ما في الكافي لكن في
النهاية ذكر الجواز عنده في الجلود وزنا و لا في الجواهر لانها عددية متفاوتة
وفي صغارها التي تباع وزنا يصح وزنا وكذا لا يصح في الخرز والجزر والحزم
الا اذا بين طول حبل يشد به الحزمة وكانت هي مما لا يتفاوت
لكنه ولا بصاع وذراع معينين وفي بعض النسخ تعيين لم يدر قدره
وعلى الاول افراد الضمير لرجوعه الى المذكور او الى كل واحد وانما لا يصح
لامكان ضياع ذلك الصاع والذراع في مدة الاجل فيفضي الى
المنازعة وان الشرط ان يكون الكيال بحيث لا ينبسط بالكبس الا في قرب

الكاء احسنا بالاشمامل كذا عن ابي يوسف رح وشروطه اي شروط
السلم عندنا سبع بيان جنسه بتمار اي جنس المسلم فيه كبر وشعير وبيان
نوعه كسقية التي فعيل بمعنى مفعول والتاء للنقل فلا يرد ما
قيل ان الاحسن ترك التاء ويقال حنطة سقية وبر سقيه اي مسقيا
سيحا وحنطة بخسية لغير السقية نسب الى البخس وهي التي تسقيها السماء
سميت به لانه منقوصة ماء او نماء وبيان صفته كجيد وبيانا قدره
كذا كيلا او وزنا و بيان اجله وعند الشافعي رح لا يشترط الاجل واقله شهر
في الاصح وعليه الفتوى على ما في النصاب وفتاوى قاضي وفي الكافي وغيرها
لان ما حلف ليقضين دينه عاجلا فانه يبر اذا قضاه قبل تمام شهر فاذا كان
ما دونه عاجلا فهو ما فوقه اجل وقال الطحاوي اقله ثلثة ايام كما في خيار
الشرط وعن ابي بكر الرازي انه اكثر من نصف يوم فان غاية التعجيل وهو
القبض في المجلس وهو لا يبقى بينهما اكثر من نصف اليوم عادة فالمقبوض
فيكون موجبا وقدر بيان راس المال جنسا وصفة وقدرا اذا كان العقد
يتعلق على مقداره كما في الكيلي والوزني والعددي وعندهما يكفي فيه بالاشارة
لحصول التعيين بها ولابي حنيفة رضي الله عنه انه ربما يحتاج الى رد راس المال
عند حصول المسلم فيه او رد بعضه بعد الاتفاق لكونه زيفا فلا بد
قدر ما بقي من المسلم فيه بازاء الباقي واما اذا كان راس المال ثوبا او حيوانا
يكفي بالاشارة عندهم وعن فروع هذا الاختلاف على ما في الكافي والهداية
انه اذا سلم الدراهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس المال لكل منهما
لم يصح عنده وان اسلم دراهم ودنانير في كر بر ولم يبين مقدار احدهما لم يصح
عنده لانه اذا لم يعلم قدر احدهما يبطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر
لجهالتها او للاتحاد الصفقة وفي العتابية تقدر فرع على ذلك الاختلاف
ما اذا اسلم نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وغير ذلك و
بيان مكان ايفاء مسلم بحمله مؤنة وهو ما لو امر انسان بحمله الى مجلس
القضاء لا يحمله مجانا وقيده ما لا يمكن رفعه بيد واحد وعندهما هو ليس بشرط
فاذا لم يشترط تعين مكان العقد للايفاء ويكفي تعيين المصر فانه مع تباعد اطرافه

مكان واحد في هذا الحكم وان اختلفا في بيان مكان الايفاء قيل يجب
الثالف عنده خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وتحقيقه وجه وبيان
نظايره في الكافي وما ليس يحمله مؤنة كالمسك والكافور وصغار اللالي
فله ايفاره حيث شاء على رواية اجرات الاصل في الكافي والبداية
هو الاصح وعلى رواية بيوعه والجامع الصغير انه يتعين له مكان العقد
ولو عيناه مكانا قيل لا يتعين دفعا لخطر الطريق عن رب السلم
وقبض راس المال نقدا كان او عرضا قبل الافتراق اي افتراقهما بالابدان
شرط بقائه اي بقاء السلم على الصحة واجاز مالك تاخيره يوما او يومين
قال قاضيخان رح الافتراق انما هو بغيبة كل منهما عن عيني صاحبه فلو دخل
رب السلم منه لاخراج الدراهم وغاب عن عيني صاحبه بطل السلم والا فلا
ولو ساما حيلا او اكثر بلا افتراق صح ولو ناما او نام احدهما ان كانا
جالسين لم يكن ذلك فرقة ان كانا مضطجعين فهو فرقة وان افترقا فوجد المسلم
اليه بعض راس المال زيوفا فرده واخذ جيدا او في مجلس الرد فان كان
المزيوف قليلا صح العقد وان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي
مطلقا استحسانا وعند زفر رح بطل بقدره قل او كثر فتبايا والقليل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف
عنه روايتان كذا في الكافي لما فرغ من الشروط ان لا يكون في العقد خيار الشرط
ولم يذكره المصنف لانا نقول انه ليس شرط على حدة بل هو من تفاريع قبض
راس المال اذ التفرق مع الخيار ليس قبضا تاما وهو المتبادر وعن هذا
منعوا خيار الرؤية في السلم ولو شرط الخيار فاسقطه قبل الافتراق
صح عندنا خلافا لزفر رح ووجود المسلم فيه من وقت العقد الى محل
الاجل شرط البقاء ايضا عندنا وقال الشافعي رح انه يجوز اذا وجد له
محل الاجل ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها
في الكافي ان الحديث دل على ان الوجود معتبر من وقت العقد الى وقت
المحل قال قاضيخان رح وغيره ان حد الانقطاع ان لا يوجد في سوق الذي
يباع فيه وان كان في البيوت اي ذلك المطر والاعتبار للوجود في البيوت فلو كان

راس المال بعضه دينا على المسلم اليه وبعضه عينا اي نقدا سلم اليه بطل العقد
في حصة الدين وبقي صحيحا في حصة النقد لوجود شرط بقائها هاهنا
وفقده هناك فلا يشيع الفساد لكونه طاريا خلافا لزفر رح وقد اطلق
الفريد في صحته حصة على النقد لكنه هذا اذا كان الدين على المسلم اليه وكان
الدين والنقد من نوع واحد فان كان الدين على اجنبي بطل العقد في الكل
على ما في الكفاية وان كانا من نوعين بان اسلم الى المديون عشرة دراهم عليه
وعشرة دنانير نقدا في كرحنطة بطل العقد في حصة الدراهم عندهم وفي حصة
الدنانير عنده خلافا لهما على ما في الكافي وفتاوي قاضيخان وغيره لا يجوز
للمسلم اليه التصرف في راس المال بالشركة او التولية او المرابحة او الاستبدال
ولا لرب السلم في المسلم فيه بما مر قبل القبض اي قبل قبض راس المال
او المسلم فيه ولو تقايلا سلما صحيحا فالشرى براس المال قبل قبضه من المسلم
اليه شيئا لم يجز استحسانا وعند زفر والشافعي رحمهما الله يجوز ذلك قياسا
ولو كان السلم فاسدا جاز التصرف فيه والاستصناع هو ان يقول
للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفا من مالك من هذا الجنس بهذا الثمن
فان كان باجل اي بشهر فما فوقه فهو سلم سواء تعاملوا الاستصناع
فيه كالخف والقمقمة والطست ونحوه اولا كالثوب والجبة ونحوه
فيعتبر فيه شرائط السلم هذا عنده واما عندهما فهو سلم فيما لا تعامل فيه
ويبيع فيما فيه التعامل وبيان ذلك ان العقد ان اصلح ان يكون سلما
او استصناعا وذلك فيما فيه التعامل حمله ابو حنيفة رضي الله عنه على السلم
وهما على الاستصناع اعمالا للفظ في الحقيقة محلا التاجيل على التعجيل
في المدة وله ان السلم اقوى لان ثبوته بالكتاب والسنة والاجماع
وثبوت الاستصناع بالحديث الغريب وبالتعامل فالحمل على السلم اولى
لان في الاستصناع شبهة حيث لم يجوزه الشافعي رح اما اذا لم يصلح
العقد لها وذلك فيما لا تعامل في الحمل على السلم متعين عندهم ضرورة
كذا في الكافي وفي فتاوي قاضيخان اذا استصنع فيما لا تعامل فيه وضرب
له اجلا قال بعضهم على الخلاف وقال بعضهم ينقلب سلما جائزا

اذا استجمع شرائط هذا وتقديره رح تدل على ان المختار هو انه على الخلاف
لما ذكر في اول فتاواه انه قدم القول المختار عند نقل الخلاف وان
كان الاستصناع بلا اجل فهو فيما يتعامل فيه بيع صح استحسانا للتعامل
ولما روي انه عليه السلام استصنع خاتما والمراد القياس انه لا يصح لانه بيع
ما ليس عنده ولا يمكن سلما لفقد شرطه والاجارة اذ العمل في ملك الاجير
وقال الحاكم الشهيد ان الاستصناع مواعدة فاذا جاء بالمصنوع ينعقد بيعا
بالتعاطي والصحيح عند الجمهور انه بيع فيما فيه التعامل وفي غيره فاسد عملا
بالقياس كذا في الكافي ثم اذا كان فيجبر الصانع على العمل فلا خيار له ومنه انه لم
المبار ولا يرجع الامر عن امره خلافا فالحاكم الشهيد على ما مر والمبيع في الاستصناع
هو العين على ما هو الصحيح لا عمله خلافا لابي سعيد البردعي فان المعقود عليه
عنده العمل بدلالة جنوز الاستصناع وبطلان العقد بموت احدهما لم
ينقلب بيعا عند التسليم وجوابه ظاهر وانما يبطل بالموت لشبهه
بالاجارة ابتداء فاعطي حكمها وعطف كل الجلبتين على جعل الالغاء
لانها ايضا من فروع كونه بيعا ثم فرع على كونه المبيع عينا قوله
فلو جاء الصانع بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذ المستصنع اباه
صح ذلك الاخذ ولا يتعين المصنوع له اي للمستصنع بلا اختياره اي
اختيار المصنوع فانه اشترى ما لم يره في الكافي هو الصحيح وعن ابي يوسف
انه لا خيار له اذ فيه احتراز بالصانع فصح اي اذا لم يتعين له بلا اختياره صح
اي بيع الصانع المصنوع قبل رؤية الامر واختياره واعلم ان من دأب
المشايخ رحمهم الله ان يذكروا في آخر الكتاب ما قد شذ من الابواب ويسمونه
مسائل شتى فاقتدى المصنف رح بهم وقال مسائل شتى هو جمع شتيت
كجريح وجرحى من شت اذا تفرق وصح بيع الكلب عندنا لانتفاع به
خلافا للشافعي رح فانه نجس العين عنده وقد قال عليه السلام ان من السحت
ثمن الكلب و بيع السباع من البهائم والطيور علمت الكلب والبازي
اولا وعن ابي يوسف رح انه لا يصح بيع الكلب العقور كذا في الكافي
والنهاية وقال الامام السرخسي رح الصحيح انه يجوز بيع الكلب والاسد

اذا صلح للتعليم وقال قاضيخان يجوز بيع الكلب المعلم عندنا وكذا السنور والفيل
وسباع الوحش والطير معلما اولا والذمي كالمسلم في البيع لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين الا بيع الخمر
والخنزير فاذا اشترى الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لكن يجبر على ان يبيعه
من المسلم وقال بعض انه باطل لانه لو صح لاقر عليه كما للمسلم فيهما اي الخمر
والخنزير في عقدهم كالخل والشاة في عقدنا فيكون الخمر عندهم متمولا
والخنزير فيهما ودرهم او سكر نثر من نثر ينثر من باب نصر اي جعل نثارا
فوقع في ثوب رجل او كمه او حجره فهو له اذا اعده اي هيأه له بان بسط
للوقوع فيه او لفه اي ضم الثوب او نحوه رجل ووقع فيه وفي بعض النسخ بعده
كفه بالكاف والاول اظهر لكن في نسخ الهداية هو الثاني والا اي ان لم
يعده له ولم يلف فلا آخذ ما نثر والعشير به اي قبيل ما نثر سائر المباحات
فلو باض او افرخ طير في ارض رجل او تكسر رجل ظبي فيها بلا اكثر فهو
لرب الارض ان عده للصيد لانه اخذه حكما والا فهو لمن اخذ ولو تكلل تعتله
صيد بكمه نصبت فهو لصاحبها ان نصبت له وان نصبت للجفاف فلا
هو لا آخذ وكذا الوثيب الحشيش في ارضه الا لو عمل التخيل في ارضه
فهو خارج عن ذلك الاعتبار فان العسل لرب الارض قطعا لانه يعد من انزال
ارضه ولذا وجب العشر فيملكه طبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب
المجتمع فيها بالريح والماء والله اعلم بالصواب فصل
اعلم ان البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين
والدين بالعين والدين بالدين وما بين الثلثة الاول وبعض الرابع شرعا
في بيان بعضه الباقي اي الصرف والصرف في اللغة النقل والزيادة
وفي الشرع بيع الثمن بالثمن اي ما هو ثمن خلقة وهو الذهب
والفضة جنسا بجنس كذهب بذهب وفضة بفضة او بغير جنس
كذهب بفضة وانما سمي هذا البيع صرفا لانه صرف عن مقتضى سائر
المبايعات بزيادة شرط فيه من عدم التفاضل والتقوف كما سيجيء
او لان المقصود منه زيادة في احد البدلين لا يشتبوا الا بنقلهما يدا بيد

كما في بيع جزء وانما اخره عن بيع جزء لانه اضعف البياعات حتى شرط فيه قبض
البدلين في المجلس وله بالسلم مشابهة ظاهرة حيث يكون كل منهما بيع دين
بدين بعد مطلقا والسلم اذا كان راس المال احد النقدين وشرط اي شرط
الفرق بقاء لا صحة كما في زعم البعض التقابض في العوضين قبل الافتراق
بالابدان هو المراد بقولهم شرط القبض في المجلس وان وقع قبض البائع
في البعض من الثمن صح البيع فيه وقوله كما في اناء فضة حال من فاعل
صح والضمير في فيه يرجع الى البعض المقبوض فهو على تسامح وحذف
اي صح فيما يقابل ذلك البعض من المبيع ولو حمل الكلام على وقوع قبض المشتري
في بعض المبيع صح رجع الضمير الى البعض تسامح لكنه لا يستقيم قوله في اناء فضة
كما لا يخفى والصواب ان يقال وفي اناء فضة ان وقع في البعض صح بقدره
اي في بيع الاناء بقدر ما قبض من الثمن وصار الاناء مشتركا بين العاقدين
او بقدر ما قبض من الثمن يبقى الصرف فيه صحيحا فيثبت ملك المشتري بقدر
ما لم يقبض صار فاسدا فاستقر على ملك البائع ولا يشيع الفساد لانه طار
وانما لا يتخير المشتري مع ان فيه تفريق الصفقة عليه لانه حصل من قبله
بالافتراق قبل نقد الثمن وكذا الحكم في بيع السيف المحلى ان خلصت الحلية
منه بلا ضرر فان باعه بثمن معلوم الزيادة على الحلية وقبض بعضه صح البيع
في السيف نفسه وفي الحلية بقدر ما قبض من الثمن ويعرف النقد
اولا اليه ثمنها اي ثمن الحلية كلا او بعضا ولو قال هذا من ثمنهما او لم يكن
تحريا بالصحة البيع فيهما فان كان المقبوض تمام ثمن الحلية فكلاهما للمشتري
وان كان بعضه فالسيف وبعض الحلية مشتركة على ما مر وعلى تقدير
الخلاص بلا ضرر ان لم يقبض شيء من الثمن بطل البيع فيهما اي في الحلية لفوات
شرطه وصح في السيف لفقد المانع وكون الفساد طاريا وان لم يخلص
الحلية منه وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اي الحلية والسيف
اما فيها فلعدم قبض الثمن واما فيه فلانه بيع ما لا يقدر على تسليمه الا بضرر
فهو كبيع الجذع في السقف لكن المراد بالبطلان ما يعم الفساد فان لو خلص
البائع الحلية ينبغي ان يعود صحيحا في السيف على ما في الكافي والهداية

كتاب الشفعة

بيع الجذع لكون الشفعة بيعا في المعنى وتبعا له في الوجود وذكره
الكره عقيب البيع للمناسبة في الاخذ جبرا مع شمول الغصب
بعض المشايخ بعد الغصب للمناسبة في الاخذ جبرا مع شمول الغصب
العقار وغيره ثم هي في الاصل فعلة بمعنى المفعول من الشفع وهو الضم
كاللقمة من الاكل ومنه الشفيع ضد الوتر وشفاعة النبي صلى الله عليه وسلم
اذ بها يضم المذنبين بالفائزين وفي الشرع تملك العقار هو بالفتح
الارض والضياع وكانه من عاقرة اي لازمة في القاموس اذ قديم المتاع على مشتريه
بما قام عليه جبرا اي من غير رضاه بمثل ثمنه الذي اشتراه به فالضمير الى
العقار او مشتريه وانما سمي شفعة لما فيه من ضم المبيع الى ملك الشفيع وتثبت
الشفعة بقدر رؤوس الشفعاء لا بقدر الملك ثم خلاف للشافعي في فاذا
كان العقار بين ثلثة على ان يكون نصفه لواحد وثلثه لآخر وسدسه لآخر فباع
صاحب الملك حصته وطلب الآخران شفعتهما يقضي بها بينهما على التنصيف
بقدر الرؤوس عندنا وعلى التربيع بقدر الملك عند الشافعي رح للخليط
متعلق بثبت اي تثبت اولا للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم ان
لم يكن او سلم الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع وعند ابي يوسف
ان لا شفعة لغير الشريك في المبيع مع وجوده وان سلم في الهداية لو كان
احد الشفيعين غائبا فقضي القاضي بالكل للحاضر فقدم الغائب يسلم للحاضر
او ياخذ القادم الا النصف لان القضاء بالكل للحاضر قد قطع حق
الغائب عن النصف بخلاف ما اذا سلم قبل القضاء كالشرب هو بالكسر
نصيب الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او
الدواب كذا في المغرب والطريق هو كالسبيل يستوي فيه المذكر
والمؤنث خاصين فالشرب الخاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه كشرب
نهر لا يجري فيه السفن قيل المراد اصغر السفن يعني الزورق واما
ما يجري فيه السفن فشربه عام وعند ابي يوسف ان كان نهرا يسقي منه
قراحان او ثلثة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والقراح
قطعة من الارض لا شجر لها وعامة المشايخ على ان شركاء النهر ان كانوا جميعا

يخص فهو خاص والا فهو عام ثم اختلفوا فقيل ما يخص هو اربعون وقيل ماية
وقيل خمساية وقال بعض مشايخنا ان الاصح انه مفوض الى مجتهد في زمانه
فان رآهم كثيرا فان قليلا فقليل وقال بعضهم ان الخاص ما ينقوف مازاده
بين الشركاء ولا ينبغي اذا انتهى الى الآخر ولا يكون له منفذ وفي شرب
فتاوى قاضيخان قال بعض ان كان النهر بعشرة فما دونها فعليه فرية واحدة
يعني مازاده فهو خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان النهر لما دون
اربعين فهو خاص وقال بعض ان كان لما دون المائة وقال بعضهم لما
دون الالوف واصح ما فيه انه يفوض الى راي المجتهد فيختار ما هو راى
الاقاويل شار **و** الطريق الخاص مثل **طريق لا ينفذ ثم** ان لم يكن
الخليط في الحق او سلم الشفعة يثبت **لجار ملاصق** بالدار المبيعة
احتراز عن الجار المقابل **بابه** اي باب الجار **في سكة اخرى** احتراز
به عن الخليط في حق المبيع ولا يشترط للجار ان يكون له جذع على الجدار
وعند الشافعي رح لا شفعة للجار واعلم ان الطلب في الشفعة على ثلاثة
اوجه طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الخصومة
والتملك فالمصنف رح ذكره الاول بقوله **ويطلبها** اي الشفيع
الشفعة بما يدل على طلبها سواء كان بلفظ الماضي او المستقبل على ما في
القديم وغيرها قال قاضيخان رح هو الصحيح وهو اختيار الفقيه ابي
جعفر وابي الليث والامام الفضلي وقيل بطلب المستقبل دون
حتى لو طلب به بطلب الشفعة لانه كذب وقيل بالعكس لانه ذكر
المستقبل عدة والماضي يذكر للحال عرفا كبعت واورد عليه بانه لفظ
المستقبل ايضا يذكر للحال بل هو حقيقة فيه والماضي مجاز بل هو في المستقبل
مجاز على ما عرف **في مجلس علمه بالبيع** هو اصح الروايتين عن محمد
وبه اخذ الكرخي كما في خيار المخيرة وقبول البيع وعنه انه يطلبها
على فور العلم حتى لو توقف لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وهو
المذكور في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح وغيره وعليه عامة المشايخ
واجاز سفيان مهلة يوم وابن ابي ليلى ثلاثة ايام وقال شريك هو على

في طلب الشفعة على ثلاثة اوجه

الشفعة ما لم يطلبها صريحا او دلالة كسائر الحقوق المنفصلة في الكافي وفتاوى
قاضيخان طلب المواثبة وفيه فور العلم فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يشترط احد
شطري الشهادة اي العدد او العدالة خلافا لهما كما في اخبار الكبير المزوج فلو
اخبر الشفيع رجلان او رجل عدل فسكت بطلت شفعته وان اخبره
واحد غير عدل او امرأتان او عبد او صبي فلم يطلبها لم تبطل عنده
وتبطل عندهما لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع ولم يحصل العلم به لفوات
شرط عنده خلافا لهما ولو قال المشتري انا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة
فعن بعضهم انه شفعته قد بطلت كما لو قال كيف اخذت ثم طلبها وعن بعضهم
انه لو قال الشفعة لي اطلبها تبطل شفعته لان قوله لي لغو وذكر الناطفي
رح لو قال الحمد لله او سبحان الله او كيف اخذت او اطال الله بقاءك لا
تبطل شفعته وكذا لو قال السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة وذكر
الامام الفضلي انه لو وقف المشتري مع ابيه فجاء الشفيع وسلم على ابيه تبطل
طلب الشفعة بطلت شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل وفرق بانه يحتاج
الى الكلام مع المشتري فكان مفتاحا له الى السلام اذ قبل السلام يكره الكلام **و هو**
اي الطلب الشفعة في مجلس العلم **طلب مواثبة** وانما سمي به للدلالة على غاية
المبادرة ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها واشار الى الطلب الثاني بقوله
ثم اي بعد طلب المواثبة **يشهد على طلبه** تقرير **عند العقار** الا انه
ان يجعل متعلقا بطلبه لا يشهد كما لا يخفى وذلك بان يقول ان فلانا اشترى هذا
العقار وانا شفيعه وقد طلبت الشفعة واطلبها الآن ماشهدوا عليه اي
يوسف رح انه شرط تسمية المبيع وتحديده واليه يلمح كلام قاضيخان **او عند**
ذي يده اي متصرف العقار **من بائع** بيان ذي اليد ولو لم يكن العقار
بيده فذكر القدوري والناطفي انه لا يصح الطلب عنده وهو الامام
قاضيخان وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا **او مشتري** الظاهر انه عطف
على بائع فيلزم ان يكون الطلب عند المشتري مقيدا بكونه ذي اليد كالبائع
وليس كذلك على ما صرح في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان وغيرها فالظاهر
المناسب ان يقول ثم يطلبها ويشهد عليه عند العقار او المشتري او بائع وهو معه

ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن فان تمكن ولم يطلب بطلت في الكافي ولو حين
الشراء بحضرة احد المتبايعين او الدار وطلب المواثبة واشهد عليه فذلك يكفيه
ويقوم مقام الطلبين وقال قاضيخان ان اشهد من طلب المواثبة يحتاج الى
الطلب الثاني لان الاشهاد شرط بل لحكمة اثبات الطلب عند انكار الخصم ولو
كان حاضرا بمجلس البيع وطلب الشفعة بحضرة احدى المتبايعين كفى ذلك من
الطلب الثاني وان لم يحضره وان كان هو المتبايعان والعقار في مصر واحد والعقار
في يد زيد غائب انهم ذهب وطلب صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد
لان المصر كمكان واحد الا ان يختار طلب الاقرب ولم يطلبه فح بطلت وان
كان هو في مصر وهو الآخر في مصر آخر والدار في يد البائع فكذا الى انهم ذهب
وطلب صح طلبه وان كان هو مع بعض في مصر والبعض الآخر في مصر آخر فترك
الاقرب وقصد الابعد بطلت الشفعة وقال بعض ايضا لو طلب من المشتري
وليس الدار في يده صح الطلب وان طلب من البائع والدار في يده صح والا
فلا كذا في الكافي وقال شيخ الاسلام انه صح استحسانا ولو طلب من الوكيل
بالشراء قال الامام الفضلي رح ان طلب منه قبل تسليمه الى موكله صح وبعده
لا ولو سلم الشفعة الى الوكيل صح التسليم سواء كان الدار في يده او لا والوكيل
بطلب الشفعة ان سلمها الى المشتري جاز عند الشيخين بمنزلة تسليم كتاب
والوكيل بشفعة القبض فان اخر الشفيع احدهما اي احد هذين الطلبين بطلت
شفعته ان اعلم المشتري والثمن على ما ذكره قاضيخان ان الشفيع ان اسلم البيع
فسكت قالوا لا يبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن واذا صح فقال
من اشتراها او بكم اشتراها فاخبر بذلك فطلب صح طلبه ولو ظن ان المشتري
فلان فسكت ثم علم انه غيره كان له الشفعة ولو توهم ذلك قال بعض يبطل
ذلك ولو قال المشتري اشتريتها لنفسي فسكت او سلمها ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال
محمد رح بطلت شفعته قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تبطل وعليه الفتوى ولو اخبر
الشفيع بالبيع وهو في اربع قبل الظهر فاتمها لا تبطل شفعته ولو كان في تطوع
فجعلها اربعا وذكر الناطفي انها لا تبطل والصحيح انها لا تبطل على الاول
ويبطل على الثاني ولو اخبر فافتتح ركعتين بعد الظهر لا تبطل وكذا لو افتتح اربعا

بعد الجمعة وان زاد عليها تبطل وذكر الطلب الثالث بقوله ثم يطلب
الشفعة عند القاضي وبتاخيره اي تاخير هذا الطلب بغير عذر من مرض او
حبس او نحوه شهرا تبطل الشفعة عند محمد وزفر رحمهما الله لانه لو لم تبطل
اصلا يتضرر المشتري حيث لا يتصرف فيه مخافة نقضه من جهة الشفيع
وقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في السلم والايمان وبه يفتى
على ما في الخلاصة وبه نفتي شيخ الاسلام في مبسوطه والامام قاضي في جامعه
وقنا واه وعن محمد انها تبطل بالتاخير شهرا او ثلثة ايام وعنه ايضا
بالتاخير المنه ايام وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا تبطل بتاخير هذا
الطلب وهو رواية عن ابي يوسف رح في الكافي والهداية هو ظاهر
الرواية وعليه الفتوى وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك الخصومة في
مجلس من مجالس القضاء تبطل شفعته فاذا جاء الشفيع الى القاضي
وطلب الشفعة ينبغي ان يسأل القاضي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع
الدار المشفوعة وحدودها ثم عن سبب به يدعي الشفعة لتظهر هل هو سبب
او لا فاذا بين ذلك بان يقول ان فلانا اشترى دارا في بلد كذا في محلة
كذا وحدودها كذا وان اشفعها بداري حدودها كذا اعزه تسليمها الي فح
سأل القاضي الخصم هل هل الشفيع مالك هذه الدار المشفوع بها فان اقر
بملك ما يشفع به للشفيع او نكل عن الحلف على العلم بالله ما يعلم بانه مالك
عند ابي يوسف رح لانه حلف على ما في يد غيره وعند محمد رح يحلف على البتات
او برهن الشفيع على ان المشفوع به ملكه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا حاجة الى ذلك بل يستحق الشفعة بالملك الظاهر باعتبار اليد اذ هو
دليل الملك وهو رواية عن ابي يوسف رح سأله اي سأل القاضي
الخصم عن الشراء هل اشترى هو تلك الدار فان اقر به اي بشرائها او
نكل عن الحلف البات لانه حلف على فعله قال المصنف لان ثبوت
الشفعة مشفوعا يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على
وان كان مختلفا كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه لو يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رح في تضرر الشفيع

واليه اشير في الكافي والهداية وان جحد المشتري بما يتقرر بالتحليف
على البيع لجواز بطلان الشفعة او تسليم الشفيع اياها ولم يكن للمشتري
بينة فيتقرر بالنكول او برهن الشفيع على الشراء يقضي
للثاني له بها اي للشفيع بالشفعة واذا وكل الشفيع رجلا باخذ الشفعة
فاثبتها الوكيل فقال المشتري اني اريد تحليف الشفيع انه لم يسلم الشفعة
يقال له سلم المبيع الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه كما في الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى المديون ابراء الموكل ذكره قاضيخان رح ولم يلزمه اي لم يلزم الشفيع
بعد القضاء احضار الثمن في ظاهر الرواية عن محمد رح انه لا يقضي بالشفعة
حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لجواز كون
الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري و اذا لم يحضر الثمن فالخصم يحبس العاقد
اي لاحضار الثمن فانهما كالبائع والمشتري واذا كان المبيع في يد البائع اصلا
او وكيلا فللشفيع ان يخاصم لكن القاضي حتى لا يسمع اي لا يقبل البينة على البائع
الذي هو في يده حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك والعقد
للبائع والشفيع يدعي استحقاقهما فلا بد من حضورهما حتى يقضي له بهما وايضا
الاخذ من البائع يوجب انفساخ البيع وهو انما يتم بحضر العاقدين ولو سلم البائع
الى المشتري يسمع البينة عليه ولا حاجة الى حضور البائع وهو ظاهر في الكافي والهداية
ان الوكيل بالشراء كالبائع يصير خصما للشفيع لو كان المبيع معه لكن لم يشترط
حضور الموكل لانه نائب عنه فحضوره حضوره بخلاف البائع فانه ليس
بنائب للمشتري وان سلم الى الموكل هو الخصم اذ لا يد للوكيل ولا ملك وايضا
الوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري فيعتبر
الحضور معه قال قاضيخان رح قال بعضهم وهذا روي عن محمد رح بناء على ان
الوكيل لا يبقى خصما بعد التسليم الى الموكل وقال الامام الفضلي
والامام علي السغدي انه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشتري
سلم او لم يسلم ومعنى الفسخ المذكور وهو نقض البيع في حق الاضافة
الى المشتري لا انه ينفسخ اصل العقد ويقضي للشفيع بالشفعة والعهدة
بالجبر على البائع متعلق بيقضي فعليه التسليم وضمان الثمن عند الدرك

وقال الشافعي رح العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البائع او المشتري
لان حقوق العقد عنده ترجع الى المالك والاخذ بالشفعة بمنزلة شراء
على حدة فيثبت للشفيع خيار الرؤية وان رآه المشتري و يثبت
خيار العيب وان شرط المشتري في شرائه البراءة اي كون البائع بريا
منه اي من العيب ورجوع المشتري اليه والقول للمشتري مع يمينه اذا تنازعا
في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره
والقول للمنكر مع اليمين وانما لا يتحالفان لانه انما يكون على القياس اذا ادعى
كل منهما على الآخر حقا والمشتري ههنا ليس بمدعي اذ المدعي هو الذي لو ترك
يترك والمنفق هذا هو الشفيع للمشتري فالتحالف ههنا على خلاف
القياس فلا بد فيه من نص والنص انما ورد في اختلاف المتبايعين
كذا في الكافي والهداية وبينة الشفيع على الشراء بالاقل احق
من بينته اي بينة المشتري على الشراء بالاكثر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح والشافعي رح ان بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة
الثمن والمثبت اولى اذ البينة للاثبات ولهما انه وان البينات
للالزام والملزم هو الشفيع للمشتري فانه لا تنافي بين البينتين في حق
الشفيع لاحتمال انه اشترى مرة بالاقل ومرة بالاكثر والشفيع ان
ياخذ بايهما لو ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه اي من الثمن
المشتري اخذ الشفيع بقوله اي قول البائع ان كان الاختلاف التولي قبل
القبض البائع الثمن لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري
ويحط عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري لو كان الاختلاف
بعده اي بعد القبض اذ بوصول الثمن الى البائع قد انتهى حكم البيع في حقه
فصار اجنبيا فلا يلتفت الى قوله فكان الاختلاف بين الشفيع والمشتري
حقيقة وعند ذلك يكون القول للمشتري كما مر واخذ الشفيع المبيع في
صورة حط بعض الثمن عن المشتري او زيادة اي زيادة الثمن عليه ولو بعد
التجديد فكلها متعلق اخذا ما في الاول فلما مر ان الحط عن المشتري
حط عن الشفيع اذ الحط يلتحق باصل العقد خلافا للشافعي رح وزفر رح

فان سلم الشفيع الثمن ثم حط البائع رجع على المشتري بالقدر المحطوط اظهرا لانه
فوق حقه واما في الثاني فلان الشفيع استحق الاخذ بالاقل فلا يملك
المشتري ابطاله على وجه الاضرار به وهذه المسئلة قد سبق استطرادا في بيع التولية
واخذ المبيع في صورة حط الكل بالكل لان حط الكل لا يلحق باصل العقد بل هو
هبة مبتدأة واخذ الشفيع في الشراء بثمن مثلي كالدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والعددي والمتقارب بمثله عليه وهو الاصل واخذ في
شراء غيره اي غير الشراء بالمثلي يعني الشراء بالعرض وبالعقار بقيمة ذلك
الثمن وقت الشراء لا وقت الاخذ على ما في الكافي وفيهما المدينة على ان
ياخذ بقيمة المبيع ففي صورة شراء عقار بعقار اخذ كل من العقارين
بقيمة الآخر لان كلا منهما شرى بثمن غير مثلي فلكل شفيع ان ياخذ مشفوعته
بقيمة الآخر والمذكور في كثير من النسخ كلمة الواو ولا يخفى ان الفاء احسن
وفي ثمن مؤجل اجلا معلوما اما اخذ المبيع بحال من الثمن او طلب الشفعة
في الحال واخذ المبيع بعد تمام الاجل وليس ان ياخذ في الحال بالمؤجل
خلافا لزفر ومالك رح والشافعي رحمهم الله في قوله القديم ولانه ان سكت
فيطلب عند تمام الاجل اذ به يبطل شفعته وقال ابو يوسف رح آخرا انه لا
يبطل ولو كان الاجل مجهولا كالحصاد والدياس فسد البيع ولا شفعة
في بيع فاسد كما سيجي وذكره قاضيخان اذا اشترى الارض من صاحبها مع نصيبه
من الزرع والزرع بقل فللشفيع الشفعة في الارض ونصف الزرع لكن لا
ياخذها حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغولة بنصيب المزارع
في بناء المشتري وغرسه بالفتح مصدر وبالكسر ما يغرس بالثمن اي ياخذ
الشفيع الارض بثمنها وقيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع او كلف
المشتري قلعهما والضمير الى مدلول المذكور او الى المذكور على سبيل
الاستخدام وكون البناء بمعنى المبني والغرس بالكسر غير بعيد ومنع ابي يوسف
انه لا يكلف القلع بل اما اخذ بالثمن والقيمة او ترك وهو قول مالك
والشافعي رحمهما الله وطريق معرفة قيمتهما مقلوعين ان يقوم الارض
بدون البناء والغرس ويقوم وفيها بناء وغرس بامر القلع فيفضل

ما بقي اليتيمتين هو قيمتهما مقلوعين والى هذا اشير في غصب الكافي والدراية ولو
ان الشفيع اخذ الارض فبنى او غرس فيها ثم استحقت رجع بالثمن على من اخذها
منه ولا يرجع بقيمته اليه واذا زرع المشتري في الارض فللشفيع اخذه وقلع الزرع
قياسا وفي الاستحسان لا يقلع ويبقى بالاجر الى الادراك وليست الشفعة
الا في بيع في بيع صحيح ويكفي ثبوته في حق البائع فانه اقر بالبيع كان للشفيع
اخذه بالشفعة وان كذبه المشتري او في هبة بعوض قد شرط عند العقد
لانه بيع انتهاء ولذا يرد بالعيب وخيار الرؤية فلا بد من تقابض تمام
البدلين وعدم الشيوع لانه هبة ابتداء كما سيجي ولذا لو وهب مال طفله بشرط
العوض لم يجز عند الشيخين فانما يتبرع ابتداء وان لم يشترط العوض في العقد
فلا شفعة خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله قال قاضيخان رح وقد يروى
انه لا شفعة في الهبة بعوض ولا شفعة في شجر والثمر بيعا قصدا اي
اصالة لا تبعا والظاهر ان قوله قصدا قيد الكلام كما يشعر به لفظ الكافي
ويحتمل ان يكون قيد الشفعة اي ليس فيهما شفعة قصدية سواء بيعا تبعا
او قصدا بل انما يكون فيهما شفعة تبعية ثم ان كان موجودا عند البيع
فالشفعة التبعية فيه استحسانا لا قياسا لانه لا يدخل في البيع الا بذكره
فيكون مقصودا به لا تبعا وجه الاستحسان انه تابع العقار باعتبار الاتصال
وعدم ذكر ثمن له وكذا لا شفعة في البناء بيع بلا ارض لانه نقلي بخلاف
العلو على ما في الكافي والهداية فانه يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار باعتبار
ثبوت حق القرار وقال قاضيخان ان صاحب السفل احق بشفعة العلو
من الجار بقول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن للجار شركة في الطريق
واذا بيع السفل فطلب صاحب العلو الشفعة فانهدم العلو قبل الاخذ
او كان منهدما حين البيع له ان ياخذ السفل في قول محمد رح لان له حق
التعلي فيأخذه بذلك وعند ابي يوسف رح اذا انهدم العلو لا شفعة له
وقال ايضا لا شفعة في جوار الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه
والموصى له برقبة الدار كان له الشفعة بالجوار ولا شفعة في البيع بخيار

للبائع لعدم ثبوت البيع في حقه لم يخرج المبيع عن ملكه بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشتري فانه خرج من ملك البائع بالاتفاق وانما الخلاف في دخوله
في ملك المشتري فعنده لا يدخل وعندهما يدخل كما عرف **الا بعد سقوطه** اي
سقوط خيار البائع ونفوذ بيعه اذ حينئذ خرج عن ملكه وتكلموا في ان الطلب
يجب عند البيع او سقوط الخيار في الكافي ان الاصح هو الثاني اذ
عند ذلك يتمكن من الاخذ في الهداية هو الصحيح **ولا في البيع الفاسد** لا قبل
القبض لانه في ملك البائع ولا بعده لانه مستحق الفسخ شرعا وفي الشفعة
تقريره **الا بعد سقوط فسخه** بان يخرج عن ملك المشتري او بني او غرس
لان حق الفسخ هو المانع فان باعه المشتري بيعا صحيحا فللشفيع عندهم ان ياخذه
بالبيع الثاني بصحته وان لم ينقضه ويأخذ بالبيع الاول بقيمته اذ المبيع
في البيع الفاسد مضمون بالقيمة وان بني او غرس فله الشفعة بالقيمة هذا
والشفعة عندهما بناء على ان البناء والغرس تبطل حق البائع في الاسترداد
عنده لا عندهما وقد مر في البيوع وان جعله مسجدا فعلى هذا الخلاف
وقيل ينقطع حقه اجماعا كذا في الكافي **ولا في رد بخيار** فانه اذا اشترى
دارا وبطل الشفعة فيها او سلمها الشفيع ثم ردها المشتري بعد القبض او قبله
بخيار رؤية او الشرط فلا شفعة للشفيع اذ الرد ليس بيعا لانه فسخ من
كل وجه والشفعة انما تكون عند وجود العقد ولو من وجه كما في الاقالة
الا في رد بعد القبض بسبب **خيار عيب** رد **بلا قضاء** فانه يثبت فيه
الشفعة لانه مبادلة الملك بالرضا فاعتبر بيعا ولا شفعة لو كان الرد
قبل القبض لعدم تمام ملك المشتري ولذا صح الرد منه وان بغير الرضا
او القضاء وكذا اذا كان الرد بقضاء لفوات الرضا فليس الرد
بيعا في شيء منها **ولا شفعة في المبيع لمن باع** وكالة او اصالة لانه
اخذه بالشفعة امتناع عما التزم بالعقد وهو التسليم ونقض لما تم
من جهته وهو ثبوت الملك للمشتري **او لمن بيع له** وهو الموكل
فانه اذا وكل ببيع داره فبيعت وله دار اخرى فجوارها ليس له ان ياخذ
الدار المبيعة لانه تابع معنى **لو ضمن الدرك** عن البائع لانه يعد

لمن اشترى له

البيع فنزل منزلة البائع وعلى هذا لو جعل البائع الخيار للطالب فاجاز
البيع لا شفعة له بخلاف ما اذا كان ذلك من المشتري على ما في الكافي
والهداية **بل** تثبت الشفعة في المشتري وكالة او اصالة قال فخر الاسلام رح
الوكيل بالشراء اذا كان شفيعا قالوا بطلت الشفعة من الموكل وليس
كالمشتري اصالة فانه لا يحتاج الى الطلب وقالوا لو قيل ان الوكيل
يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول
اعجب **او لمن اشترى له** اي لمن وكل بالشراء فاذا اشترى وهو شفيع فله
فيه الشفعة فائدة ذلك انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا
في الدار ولها شريك آخر فلهذا الشريك وللكل منهما الشفعة ولو كان هو
شريكا للدار وجار فلا شفعة للجار **ويبطلها** اي الشفعة **تسليمها بعد البيع**
وان لم يعلم بالبيع اذ تسليمها اسقاط وهو لا يتوقف على العلم **لا**
يبطلها التسليم **قبله** اذ ثبوتها بعد البيع ولا يتصور اسقاط حق
قبل ثبوته كخيار الرؤية لا تبطل بالاسقاط قبلها **و** يبطلها **الصلح عن الشفعة**
مع بطلانه اي مع ان الصلح عنها باطل لانها مجرد حق التملك فلو
اخذ بدلا رده **و** يبطلها **موت الشفيع لا موت المشتري** اذا
لم يعتبر بسبب الاستحقاق **وبيع ما يشفع به** لان بقاء ملكه فيه الى
زمان القضاء شرط **قبل القضاء** بالشفعة فيه [illegible]
والاحسن كما لا يخفى ان يقول وبيع ما يشفع به وموت الشفيع قبل القضاء
لا موت المشتري وفي الموت قبله خلاف الشافعي رح لان لها ورثة عنده
لو باع المشفوع به على انه بالخيار لم يبطل شفعته لبقاء ملكه فيه **ويشفع**
حصة احد المشتريين وان لم يسم ثمن كل حصة **لا** حصة **احد البائعين** اي اذا
اشترى جماعة دارا صفقة واحدة فللشفيع ان يشفع حصة احدهم
وان اشتراها واحد من جماعة وليس له ان يشفع حصة احد البائعين وقال
الشافعي رح ذلك في الفصل الاول وقلنا ان في الاول دفع ضرر الجار
دون الثاني بل الاخذ فيه مزيد ضرر وفي الثاني تفريق الصفقة على المشتري
دون الاول بل هي كما كانت والمصنف قد وافق عبارة الوقاية

وعدل عن عبارة الكافي والهداية وهي ان للشفيع ان يأخذ نصيب
احد المشترين ولعل وجه العدول ان صحة الحكم لجواز الشفعة سواء
كان بعد قبض المشتري او وجده قبله مطلقا وعندي خلاف واما جواز اخذ
المبيع فليس كذلك اذ هو قبل قبض المشتري مشروط بنقد الشفيع والمشتري
الثمن كما في المشتري وايضا روي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
الاخذ قبل القبض مطلقا لانه يؤدي تفريق اليد على البائع والاول
هو الصحيح ولما كان الاخذ قبل القبض مشروطا بنقد الثمن ذكر في الكافي ان
المسئلة مؤولة بما اذا كان الثمن منقودا وعندي ان يأخذ ان يتملك بالشفعة
هذا ولا يخفى ان التاويل يوهم ان الاخذ بعد القبض ايضا مشروطا بنقد
الثمن وليس كذلك وقد ظهر بما ذكرنا فساد ما ذكر بعض الشارحين في حاشية
عبارة المصنف من انه لا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده في الصحيح
ويروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز الاخذ قبل القبض فيتبعه
فان سلم الشفيع شراء زيد ذلك العقار ورضي به فظهر شراء عمرو او
ظهر ان المشتري عمرو وزيد لا يسقط شفعته لتفاوت ضرر الناس في الجوار فالرضا
بجوار زيد لا يوجب الرضى بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري زيد وغيره معا له
الشفعة في نصيب الغير وسلم الشراء بالف على المشتري فظهر ان كان باقل
من الف لا يسقط شفعته وان كان باكثر يسقط او سلم بالالف فظهر انه
كان بمثلي مكيل او موزون او عددي متقارب قيمته اقل من الف
او اكثر وفي اطلاق المثلي تساهل لما في الكافي وفي الهداية او لو ظهر
انه كان بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم ويبطل الشفعة
لاتحاد الدراهم والدنانير في جنس الثمنية وكلامنا في الثمن ولنا
تكمل تفاوت احدهما بالاخر وما خذ دنانير مديونه بالدراهم
ليس له الا ان يأخذ جنس حقه وقال زفر رح لا يسقط شفعته لانهما جنسان
بدلالة جواز التفاضل وقوله لا نفي على النفي اي يسقط شفعته ان سلم الشراء
بالف ثم ظهر انه كان بقيمي قيمته بالف او اكثر اذ الشفيع في هذه الصورة
انما يأخذ بقيمة ذلك القيمي فاذا سلم الشراء بالف فقد سلم بقيمي قيمته

الف فبقيمي قيمته الف فبقيمي قيمته اكثر بالاولى وذكر قاضيخان عدة حيل لاسقاط
الشفعة منها ان وهب البائع البناء او نحوه للمشتري او يشتري بيسير ثم يشتري العرصة
بثمن غال ومنها ان يشتري جزءا شائعا او ذراعا من طول حد الشفيع بثمن
غال ثم الباقي بيسير او يشتري الكل بثمن غال ثم يأخذ البائع بذلك بدلا آخر
قليل القيمة ومنها ان يستأجر البائع ثوبا من المشتري ليلبسه يوما او يستأجر
نفس المشتري ليعمل ما يجوز من الدار فاذا لبس البائع الثوب او عمل
المشتري يبيع الباقي ومنها ان يقول المشتري للشفيع ان اشتريت هذه الدار
بمائة فان اردتها ابيعها منك بتسعين فاذا قال نعم بطل شفعته ولا يخفى ان بعضها
يختص بمنع شفعة الجوار وبعضها يعم شفعة الشريك وان بعضها يمنع ثبوت
الشفعة وبعضها لابطالها بعد الثبوت في القنية انه يكره الحيلة لابطالها بعد
الثبوت بالاتفاق ولا باس بها لمنع الثبوت هو المختار لانه ليس لابطال
حق ثابت وكذا الحيلة في الزكوة والربوا وقال الامام السرخسي لا باس به على كل
اما قبل الثبوت فقط واما بعده فلانه لدفع الضرر عن نفسه لا للاضرار
بالغير قال قاضيخان رح ان بعض مشايخنا على انه يكره بعده واما قبله فلا باس
ان كان الجار فاسقا يتاذى منه وذكر محمد رح الحيلة لاسقاط الشفعة في الاصل
ولم يذكر الكراهة وقالوا انما تكره على قول محمد رح ولا يكره على قول ابي يوسف رح
وفي الانصاف باب الاستبراء ان مشايخنا اخذوا في منع وجوب الزكوة والاستبراء
بقول محمد انه يكره وفي منع الشفعة بقول ابي يوسف رح انه لا يكره واما الاحتيال
لبطلانها بعد الثبوت فلا يجوز عند الكل والله تعالى اعلم كتاب
القسمة المناسبة بين الكتابين ان في كل من الشفعة والقسمة دفع ضرر الشركة
وتكميل منفعة الملك والكل بسبب حق سابق لكن المبادلة في الشفعة اكثر
فقدمت واتصلت بالبيع ثم هي في اللغة التخصيص والتمييز ومنه القسم لليمين
اذ يميز احد طرفي الفعل اي الوجود والعدم عن الآخر بتاكيد تعلقه به دون
الآخر وفي عرفهم تعيين الحق الشائع اي تشخيصه بحسب الذات على ما هو المتبادر
لا بتعيينه بجميع حاله ونهايته فيها معنى الافراز و المبادلة لكن غلب
فيهما الافراز اي تميز عين حقه في المثلي تماما اذ لا تفاوت في المعاني وفيه

فاعتبران كل شريك اخذ بعض حقه صورة ومعنى وغلب المبادلة في غيره اي
غير المثلي كالحيوانات والعروض لتفاوت ابعاضها فلا يمكن باعتبار ان كلا اخذ بعض
حقه فاعتبر فيه المبادلة وعلى هذا اي ياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه وعدم رضاه لكنه
في المثلي لا اعتبار انه قد اخذ حقه لا ههنا اي في غير المثلي اذ المعتبر فيه المبادلة فلا بد ان يكون
من حضور صاحبه ورضاه وندب للحاكم نصب قاسم يرزق من بيت المال
كالقاضي يقطع الخصومة ويرزق منه ليقسم اموال الناس بينهم بلا اجر باخذه
من الشريكين وان نصب قاسما يقسمها باجر عليهما صح ذلك منه ويقدر اجر
مثله كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وانما ندب الاول للرفق بالناس وبعد القاسم عن
التهمة واذا نصب باجر عليهما كان هو اجر القاسم على عدد الرؤس اي رؤس
الشركاء عنده وعلى قدر الانصباء عندهما وهو قول الشافعي رح وروي عنه اي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الاجر على الطالب دون الممتنع والاجر الكيال والوزان فعلى هذا
الخلاف عند بعض ان كان ذلك للقسمة وان لا فعلى قدر الملك مطلقا وقال
فانه قال رح اذا اراد احدهم القسمة وابى الباقون فاحتاج الطالب فاجر
فالاجر عليه عنده وعلى الكل عندهما ويجب كونه اي القاسم عدلا اي غير ظالم ناظرا
بها اي بالقسمة حتى يعتمد على قوله وذكر في الكافي والهداية اللازم مع العدل
والعلم ولعله تفسير معنى العدل ولا يتعين واحد على ان يكون هو القاسم
للغير لانه يفضي الى حيف الامر وغلاء الاجر ولا يشترك القسام جميعهم
اي اذا نصب جماعة للقسمة فقسم احدهم لئلا يشارك الباقون في اجرهم
اذ فيه غلاء الاجر وقسم المال بين الشركاء بطلب احدهم القسمة ان انتفع
منهم بحصته بعد القسمة وقسم بطلب صاحب الكثير ايضا المنتفع ان فقط
اي لا بطلب صاحب القليل اذ لم ينتفع الشريك الآخر لقلة حصته هذا اول
الخصاف والامام السرخسي وهو المذكور في شرح الطحاوي في الكافي والهداية
هو الاصح لان الاول طلب منع غيره عن الانتفاع بملكه والثاني متعنت في طلبه
فلم يعتبر وذكر الجصاص عكس ذلك لان الاول طلب الاضرار بالغير والثاني رضي
بضرر نفسه وذكر الحاكم الصدر الشهيد انه يقسم بطلب كل منهما لما ذكره الخصاف
في الاول والجصاص في الثاني في الخلاصة قال صدر الشهيد عليه الفتوى والبـ

ـب الامام خواهرزاده رح ولم يقسم الا بطلبهم جميعا ان تضرر كل منهم
الكل اذ القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فان طلبوا او التزموا
الضرر عليهم فلهم الامر ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض الا برضاهم
ولا اختلاط بين الجنسين فلا يكون القسمة افرازا بل يكون معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضي فيقسم القاضي المكيل والموزون والمعدود والمتقارب
ونبر الذهب ونبر الفضة ونبر الحديد والنحاس والابل والبقر والغنم
بانفرادها وهي قسمة فرد ولا يقسم قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهم في الغنم
خاصة ونصيب الآخر في الابل خاصة بل يقسم الغنم بينهم وكذا الابل وغيره وبزه ولا الجنسان
عطف على ما اقيم مقام الفاعل وعلى الجملة بتقدير الفعل ولا الرقيق
عنده لو لم تفاوت المعاني فيه من الذهن والكياسة حتى كانه اجناس
وعندهما يقسم لاتحاد الجنس حقيقة ولا الجواهر مطلقا فان التفاوت
بينها افحش من تفاوت الرقيق وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة
الجنس كاللآلي واليواقيت ولا الحمام والرحى والبئر والجدار بين الدارين اذ في
قسمتها تفويت منفعتها ولا جبر فيه فلا يقسمها القاضي الا برضاهم استثناء
منزل ولا الجنسان الخ ودور المشتركة سواء كانت الدور قريبة بان كان في مصر
واحد او بعيدة بان كان كل في مصر يقسم قسمة فرد اي يقسم كل دار وحدها
عنده اي ابي حنيفة رضي الله عنه اذ الدور اجناس مختلفة حيث يختلف باعتبار
الجيران والبلدان وقال في الفصل الاول الراي الى القاضي واما في الفصل الثاني
فقولهما كقوله على رواية هلال عنهما وفي رواية عن محمد رح انه يقسم بعضها في بعض
والبيوت في محلة او محال يقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة او متلازقة
والمنازل كالدور متباينة وكالبيوت متلازقة وقالوا ينظر القاضي الى اعدل
الوجوه فيمضي عليه كذا في الكافي والهداية اودار وضيعة اودار وحانوت قسم كل
اي كل من الدور والضيعة او الدار والحانوت وحدها اي يقسم قسمة فرد
لانها اجناس في الهداية انه جعل الدار والحانوت ههنا جنسين وذكر في الاجارة
الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس
واحد فاما ان يجعل في المسئلة روايتان او يكون حرمة الاجارة مبنية على شبهة

المجانسة باعتبار اتحاد منفعتها وهو السكنى في الكافي انه هذا مشكل لانه يؤدي
الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الطحاوي
اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب
وصح القسمة بالتراضي بين غير امر القاضي وذلك لكمال ولاية الشركاء على انفسهم
الا عند صغر احدهم فلا يصح الا بامر القاضي لقصور اهل الولاية وقسم بالاجماع
نقلي يدعون اي الشركاء عند القاضي ارثه اي ارث ذلك العقار وكذا اذا
ادعوا شراءه او ملكه مطلقا بالطريق الاولى بينهم ظرف لغو متعلق
بالقسمة و قسم عقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا اي بلا بيان سبب الملك
فان ادعوا ارثه اي عقار عن فلان لا يقسم عنده حتى يبرهنوا اي اقاموا
البينة على موته اي موت فلان و على عدد ورثته وقالا يقسم بينهم
بالاقرار والظاهر هو الصدق والقاضي يكتب في صك انه قسمه باقرارهم
ولا يقسم الذين برهنوا على انه اي العقار معهم وطلبوا القسمة حتى يبرهنوا على انه
لهم في الهداية قيل هذا قوله خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح وذلك لانه
اذا برهنوا انه معهم كان القسمة فيه حفظ والعقار غير محتاج اليه ذلك فلا بد
من البينة على الملك ليكون قسمه ملك ولا يقسم ان كان شيء منه اي من العقار مع
الوارث الطفل اي في يده او مع الوارث الغائب او مع مودعه والاب برهنوا على
الموت وعدد الورثة اذ في هذه القسمة قضاء على الطفل او الغائب باخراج
ما كان في يده من غير خصم والقضاء من غير خصم لا يجوز وامين الخصم ليس بخصم ولا فرق
في هذا بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح كذا في الكافي والهداية ولا يدخل الدراهم
التي ليست من التركة في القسمة لتجبر بها تفاوت في بعض الحصص بلا رضاهم لانه يلزمه
بشيء من التركة الا برضاهم اي بتقدير القسمة بدونه في القاضي ذلك فاذا انقسم دار
وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احدهما ان يكون بازائه الدراهم ليس له ذلك
وانما يجعل بازائه شيء من الارض واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه
يقسم كل ذلك بالقيمة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقسم الارض بالمساحة لانها
الاصل في الممسوحات فمن وقع البناء في نصيبه او كان نصيبه اجود
يرد دراهم حتى يساوي فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد من الوجه

يقسم

ما يساوي البناء فاذا تعذر التسوية يرد الدراهم تج لان الضرورة انما هي في
هذا القدر كذا في الكافي والهداية وفي قسمة العقار ان وقع مسيل قسم او طريقه
قسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة صرف ذلك عنه ولو ذكر الحقوق
العرف لتحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
وان امكن اي وان لم يمكن الصرف فان لم يذكر الحقوق فسخت القسمة
والا لعقد مامر من معنى القسمة وان ذكر الحقوق لم يفسخ القسمة ويدخل الحقوق
على ما في الكافي وان اقر احد الشركاء بالاستيفاء اي بانه اخذ حقته
ثم ادعى ان بعض حقته وقع في يد صاحبه غلطا صدق في دعواه بالحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم
العقد فلا بد له من الحجة فان لم يكن له حجة استحلف الشركاء فمن حلف
لا يدعي عليه ومن نكل بين جمع حقته وحقة المدعي فيقسم ذلك بينهما على قدر
نصيبهما في الكافي والهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض ووجه القبول
انه اعتمد في الاقرار على فعل القاسم ثم لما تامل ظهر له غلط القاسم وح
لا يؤخذ بالاقرار حال تأمله كان اذا اقتسما دارين واخذ كل منهما دارا ثم ادعى احدهما
بناء كذا ذرعا في الدار التي في يد صاحبه غلطا في القسمة واقام البينة على ذلك
ذكر في الاصل انه يقضي له بذلك الذراع و لا ايجاد القسمة وقيل هذا قولهما اما في قوله
فالقسمة فاسدة والداران بينهما نصفان لانه عنده لا يجري قسم مجري في الدارين
واما في الدار الواحد فيجري وهذا ابتناء على ما مر ان الدور اجناس فالقسمة
فيها مبادلة ولا يجري فيها والدار الواحدة جنس واحد والقسمة فيه افراز
بجزئيه وقال ايضا ان دعوى الغلط في القسمة على وجوه منها ان يقول
ان حقي هو النصف وقد اخذت الربع او نحوه وقال الآخر بل حقك الربع
وقد اخذته ومنها ان يكون النزاع في التقبض فقال احدهما لم اقبض حقي
وقال الآخر قبضت ففي هذين الوجهين يتحالفان ويترادان القسمة لان القبض
الملتبسة بالعقد ومنها ان يكون ذلك في الزيادة فيقول احدهما لصاحبه
انك اخذت اكثر من حقك او غصبت الزيادة وانكر الصاحب ذلك كان
القول قوله والبينة بينة المدعي ولا يتحالف ولا يتراد في القسمة ومنها ان

القسمة

يكون ذلك بعدما اشهدا على استيفاء حقهما فيكون احدهما حكى ما في يدك وحكى
ما في يدي او يقول اخذت بعض حقي دون بعض وفي هذا لا يسمع دعواه ولا يخفى ان
هذا يؤيد ما سبق انه ينبغي ان لا يسمع دعواه للتناقض وقد يتهيأ ان يكون ذلك
في التقويم فيقول احدهما قيمتها اكثر مما قومت به وينكر الآخر ففي هذا لا يسمع
دعواه كذا في الاصل وقال الفقيه ابو جعفر انها تسمع وذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان
ان كان التفاوت يسيرا فالجواب ما ذكر في الاصل وان كان كثيرا يرجع انه يسمع
دعواه وشهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين حجة مقبولة عند ابي حنيفة
واليه رجع ابو يوسف رح سواء كان قاسم القاضي او غيره وغير مقبولة عند محمد والشافعي
رحمهما الله والخصاف قد ذكر محمد اهمها وقال الطحاوي ان انهما اذا اقتسما باجر لا يقبل شهادتهما
بالاجماع وتبعه بعض المشايخ وفسخت القسمة عندهم ان استحق بعض شائع في الكل
وان استحق بعض معين في الكل بان استحق بعض معين من نصيب كل واحد لا يفسخ
القسمة بالاجماع بل يحمل القدر المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل بقدر
نصيبه فلا رجوع لاحد على الآخر وان نقص عن نصيب احدهما رجع بقدره على
الآخر لا تفسخ القسمة عنده وان استحق بعض حصة احدهما وتفسخ عند
ابي يوسف رح ان كان شائعا وكذا ان كان معينا على ما ذكره القدوري موافقا
اسرار في الكافي والهداية الصحيح انه لا تفسخ عنده ايضا وقول محمد رح مضطرب
ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رحمهما الله وهو الاصح
بل هو بالخيار ان شاء يرجع على صاحبه بقدر المستحق وان شاء ينقض القسمة
وتوضيح المقام في موضعه وصحت المهايأت هي كالتهيأ ماخوذ من الهيئة وهي
الحالة الظاهرة للمتهيئ يقال فلان حسن الهيئة بالفتح والكسر وقال ابو زيد بيت
للامر اي هياه وتهيأ تهيأ بمعنى والمهايات بالالف لغة وهي ان يتوافق
الشركاء على حالة فترا ضوا بها واختاروها وحقيقتها في الشرع قسمة المنافع
وجازت في الاعيان المشتركة التي ينتفع بها مع بقاء اعيانها ويجري فيها جبر القاضي
كما يجري في القسمة الا ان القسمة ابلغ منها في تكميل المنافع فلهذا طلب احدهما
المهايات والآخر القسمة يقسم ويبطل المهايات وهي لا يبطل بموتهما
او موت احدهما ثم انها تكون على وجوه فقد يكون في دار او داري وفي عبد

القسمة

القسمة

رفع دابة او دابتين وكلا اما من حيث الاشتغال او من حيث المنفعة فهي في غلة دار
و دارين واسكنى دار و دارين وخدمة عبد وعبدين صحت استحسانا عندهم وفي
غلة عبد وبغل لا يصح عندهم وفي غلة عبدين وبغلين وركوب بغل وبغلين لا يصح
عنده خلافا لهما فهذه ثمانية عشر مسئلة في ست تصح المهاياة اتفاقا وفي اربع
خلاف واشار المصنف الى بعضها بقوله في سكون اي صحت في سكون هذا
الشريك بعضا من دار مشتركة وسكون هذا الشريك الآخر يوما آخر منها كسكنى
وصحت في خدمة عبده هذا الشريك يوما وخدمته هذا الشريك الآخر يوما آخر كسكنى
اي صحت كما تصح في سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وهذا الشريك
الآخر يوما آخر وعبدين عطف على عبد اي صحت في خدمة عبدين على ان يخدم
هذا الشريك هذا العبد والآخر الآخر بنصب الاول ورفع الثاني ان يخدم الشريك
الآخر العبد الآخر وفي بعض النسخ هذا العبد هذا والآخر الآخر بجر هذا العبد
على انه بدل بعض من عبدين او رفعه على تقدير الفعل كما في النسخة الاولى ولا يخفى
ان نسخة الثانية لكن الاولى اشهر وهي الموافقة بلفظ الهداية كتاب
الهبة مناسبة الكتابين هي المشاركة في التمليك ولما كان التمليك في القسمة
احلالكونه بعوض ومتناولا للعين والمنفعة كما في المهاياة قدمها على الهبة
وهي في اللغة التبرع بالنفع ماليا كان او غيره يقال وهبه ولدا ومالا ووهبا
وهبة في الكافي ولا يقال وهب منه لكنه شايع في لفظ المشايخ وفي الشرع تمليك
عين احترازا عن العارية وكذا عن الاجارة والمهايات بلا عوض احترازا
عن البيع والقسمة لكن الظاهر تتناول للوصية بالعين وركنها الايجاب
والقبول على ما في الكافي وغيره انما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب
لان مقصوده بالحلف منع تغيره عما هو مقدور له وانما هو الايجاب وهي تصح ونحوها ما يمكن اعطيت
بوهبت ونحلت اي اعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا لك واعمرتك
وحملتك على هذه الدابة اذا نوي بالحمل ان الهبة وداري لك هبة تسكنها اما بالاول
فظ لانه صريح فيها واما بالثاني والثالث فلانهما يستعملان فيها قال عليه السلام
اكل اولادك نحلت مثل هذا ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واما بالرابع
فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم يراد به الهبة والى هذا اضيف الى غيره يراد به العارية

نحو اطعمتك هذه الارض واما بالخامس فلان اللام للتمليك ولم يذكر عوضا ومثله كسوتك
هذا الثوب واما بالسادس فلقوله عليه السلام من اعمر عمرى واما في السابع فلانه وان
كان حقيقة في العارية كما يجي لكنه يحتمل الهبة فتوقف بالنية واما بالثامن فالظاهر لان
اللام للتمليك وقوله هبة يذكر مقتضاها سواء كان تمييزا او مصدرا الفعل محذوف وقوله
تسكنها ليس بمغير لمهو لبيان المقصود كقولك هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب
لك تلبسه بخلاف داري لك هبة سكني اذ التمييز مغير صدر الكلام فالمعنى سكناها
لك هبة فيكون عارية وهكذا داري لك عمري سكني او نحلي سكني او سكني هبة ونحوها
ولم يذكر لفظ منحتك في الهبة اقتضاء لصاحب الهداية وسيجي بيانه في العارية
وتتم الهبة بالقبض اي الكامل منه فلا يملك قبله خلافا لمالك رح قياسا على البيع ولنا
قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة نفي القبض والمتبادر منه هو الكامل ولذا
لم يقيده المصنف في مجلسها لو كان القبض بلا اذن صريح استحسانا لا فالا
يحتاج من الواهب تسليط عليه اذ هو بمنزلة القبول وتتم بالقبض بعده اي بعد
المجلس اذا كان القبض باذن صريح والايجاب الهبة وفي بعض النسخ فلا تصح في مشاع
شايع يقسم اي يحتمل القسمة وان وهب لشريكه لعدم القبض الكامل وقال
الشافعي رح انها تصح لعدم اشتراط كمال القبض عنده وقال ابن ابي ليلى تصح للشريك
والمراد بما يحتملها هو ما يبقى منتفعا بعدها الانتفاع المقصود به قبلها كالدار ونحوها
وحقيقة ما لا يحتملها اذ القبض الكامل فيه انما يكون بتبعية الكلام لعدم احتمال
القسمة بخلاف الاول فما لا يحتملها هو ما لا ينتفع به بعدها الانتفاع المقصود
سواء لم ينتفع اصلا كالعبد والدابة او ينتفع بغير المقصود كالرحى والبيت
الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير وفي الذخيرة انه ذكر الامام الزاهد
انها اصلا وهو انما يوجب بتبعيضه نقصانا في ماليته فهو مما لا يحتمل القسمة
وما لا يوجب ذلك نقصانا فيها فهو مما يحتمل القسمة وخرج هذا على هذا الهبة
بعض درهم صحيح عدلي فقال انها تجوز وهو الصحيح وكذا الدينار الصحيح اذا وهب نصفه
تجوز هبة بعضه كذا في الكفاية فان قسم الكل قبل التسليم وسلم الجزء الموهوب
صح عقد الهبة لوجود القبض الكامل ثم الشيوع المفسد هو ما كان مقارنا فالطاري
منه لا يفسد فلو وهب ثم رجع في البعض الشائع واستحق ذلك البعض لا تفسد

الهبة بخلاف الدهن فانه يفسد لها وكذا اي كهبة المشاع هبة لبن في ضرع ونحوه
كصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر على شجر من حيث انها لا تصح لعدم كمال
القبض وينقلب صحيحا اذا فصلت هذه الاشياء على ملك الواهب وسلمت لوجود
كالرح وعلا قافحان تلك المسائل فان الموهوب بمتصل بغيره خلقة مع امكان الفصل
فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة قيل فيه اشارة الى جواز هبة البناء بدون
الارض وقد نص على جوازها في فتاوى لا دقيق عطف على لبن اي ليس هبة
دقيق في بر مثل هبة المشاع فانها لا تصح وان طحن البر وان سلم الدقيق
وكذا السمن في اللبن والحل في السمسم والفرق ان اللبن ونحوه موجود بصورته
عند العقد بخلاف الدقيق فانه انما يوجد بالطحن وكذا السمن والحل وهبة ما كان
مع الموهوب له اي في يده تامة فيثبت الملك ولا حاجة الى تجديد القبض والاصل
في ذلك انه متى تجانس القبضان ضعيفا وقويا ناب كل منهما عن الآخر واذا
اختلفا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينعكس فاذا كان الموهوب في يد الموهوب
له وديعة او عارية او اجارة او غصبا او بسوم البيع او العقد الفاسد صح الهبة ولا
يحتاج الى قبض جديد اما في الثلثة الاول فلمجانستها مع قبض الهبة في عدم الضمان
واما في الثلثة الاخرة فلانها اقوى منه اذ اليد فيها مضمونة بالقيمة او المثل فهي
تنوب عن الادنى واما اذا كانت اليد مضمونة بغيرهما كالمرهون في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع فاطلاق كلام المصنف موافق للهداية وغيرها يدل على عدم الحاجة
الى تجديد القبض فانه قد وجد فيه اصل القبض مع تاكده بالضمان في الجملة وقد نص
على ذلك في العادية وفرع على ذلك الاصل المذكور ثم قال اذا وهب الراهن
الرهن للمرتهن وقع العقد والقبض معا ولو وهب المشتري المبيع قبل قبضه
للبائع وقبله كان نقصانا لهذا البيع لكن في الكافي انه يحتاج الى قبض جديد
وهكذا في الكفاية عن ابي يوسف فتامل كهبة الاب ما في قبضه لطفله
فانها تامة فيملكه الطفل بمجرد العقد وكذا اذا كان الموهوب في يد مودعه
لان يده كيده حكما والام كالاب عند عدمه وعدم الوصي اذا كان هو في عيالها
فلو وهبت للطفل ما في يدها جازت الهبة وقبضها كقبض الاب وكذا
كل من يعوله واذا باع الاب عبده بيعا فاسدا وسلمه او رهنه وسلمه

او غصبه غاصب ثم وهبه الاب لطفله لم يجز لزوال يده حقيقة وحكما ولذا
صار العبد مضمونا عليهم على انه في البيع قد خرج عن ملكه فقد وهب ما لا يملكه كذا في الكافي
والهداية وتمت اي قبض الطفل لما وهب له حال كونه عاقلا وعند الشافعي رح
لا يعتبر قبضه وقبض من يربيه اي الطفل ولو اجنبيا وهو اي الطفل معه
عند عدم الولي وقبض الزوج لما وهب لزوجته الطفل بعد الزفاف اي الاذهاب
اليها لانه بيت الزوج باذن الاب معتبر حرّ قبضه وما عطف عليه وقد وهب من قال
ان قبضه مجرد عطف على هبة الاب في هبة الاجنبي لها اي للطفل وذلك لان
تصرف الطفل العاقل في النفع المحض ملحق بتصرف البالغ ومن يعول الطفل خلف
لوليه فيما يتمحض نفعا له والملتقط يعول مال الاصل عند عدمه والزوج قد اقام الاب
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها بعد الزفاف فله قبض ما وهب لها ولو مع
حضرة الاب في الصحيح بخلاف من يعوله فانه لا يملكه الا بعد موت الاب او غيبته
غيبة منقطعة على ما في الكافي والهداية من ان تصرفه ليس بتفويض الاب ولا
ضرورة عند حضوره بخلاف الزوج وانما قال بعد الزفاف لان اعتبار قبضه
لما انما هو لكم انها يعولها وذا لا يوجد قبل الزفاف فظهر ان جمع مسكين قبض الزوج
والزوج معا في سلك الاطلاق تسامح وانه لو قال والزوج بعد الزفاف
ولو بحضرة ابيها لكان حسنا جدا وصح عندهم هبة اثنين معا دارا بينهما لواحد
لعدم الشيوع في القبض اي هبة واحد دار له لاثنين لا تصح عنده خلافا لهما
لان الملك يثبت على الشيوع اجماعا وكذا القبض ولهما انه تمليك واحد وقد قبضاه
جملة فلا شيوع ولو وهب دارا لابنيه صغير وكبير لم يجز عندهم لتفرق
الصفقة ذكره الامام الزاهدي كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده
لان التصدق ح مجاز عن الهبة فله حكمها فيكون على الخلاف مثلها وذكر العلماء
عندهم وكذا
الكتاب بكلام محمد رح في جامع الصغير وصح تصدقها على فقيرين
عندهما لما ان الهبة ح مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى او لانه لم يتفرق
لقوله عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير والواقع تعز
نيابة عنه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبضها اثنان بحكم
الوكالة عنه ونحو مع الكراهة الرجوع عنها اي عن الهبة وانما يصح بتراض او بحكم

فصل

حاصل او وهب لرجلين ... لو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا ... او قال لاحدهما ... نصفها ... وهب لرجلين ...

وهكذا

ثانيا لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من العاقدين او من له ولاية عليهما وقال
الشافعي رح لا يصح الرجوع الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده والاصح انواله ان سائر الاصول كالاب على ما في
المحرر ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض والمراد
رجوع الاب فيما ذكره هو تملكه بالاخذ عند الحاجة من ماله ويمنع اي الرجوع
منها زيادة في عين الموهوب لما يزداد قيمة فلا يعتبر زيادة بحسب السعر ولا
بان او غرس لا يعبأ به فان اوجبت نقصانا فيه كالاجع الزائد والسن الشاخص
فبالاولى فانها ليست بزيادة حقيقة بل انتقاص فلا يمنع الرجوع على ما في الخزانة
وغيرها متصلة بالموهوب كالسمن والحمل والغرس والبناء او تعلية الكتاب
والنقط والاعراب وتجديد السكين وتعلم القرآن والدين والكتابة والحرفة او
الكلام والاخراج الى دار الاسلام كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان وغيرهما واحترز
بها عن المنفصلة كالولد من زوج او مجرور فللواهب الرجوع في الام لا في الكل
وقال ابو يوسف رح انما يرجع اذا استغنى الولد عنها ذكره قاضيخان رح وقال ابن ابي
ليلى ان المتصلة كالمنفصلة لان الزيادة تتبع والحق الثابت في الاصل لا يبطل
بالتبع وهو قول الشافعي رح ايضا في المنفصلة يسلم الاب الزيادة الى الولد على
ما ذكره في المحرر ولنا ان الرجوع انما هو في الموهوب دون الزيادة والمنفصل غير ممكن ولو
الزيادة تتبع قلنا نعم لكن الحق الثابت للواهب ضعيف فيبطل بالسبب الضعيف ذكره
قاضيخان رح في جامعه وفتاواه واذا زال الزيادة بكل الازالة وعاد الموهوب كما
كان ففي فتاوى قاضيخان ان للواهب ان يرجع وفي النهاية انه اذا زاد سقط حق
الرجوع فلا يعود بعد ذلك وفي الكفاية انه يعود لزوال المانع بخلاف ما اذا اشترى
عبدا على انه بالخيار فحم العبد في الثلاثة فابطل القاضي حق الرد للحم ثم زال الحم فالمدة
ليس له الرد والفرق ان حق المشتري يسقط بقوله اسقطت وكذا باسقاط القاضي وحق
الواهب لا يحتمل السقوط حتى لو قال ابطلت او اسقطت لا يسقط فالزيادة مانعة
لا مسقطة فاذا زالت المانع ثبت حق الرجوع كذا ذكر الحبازي في الكافي
انه لو ادعى الموهوب انه سمن عنده وكذبه الواهب فالقول عندنا لانه
ينكر لزوم العقد وللموهوب له عند زفر لانه ينكر حق الواهب في الزيادة

الحادث. وقال قاضيخان رح القول للواهب في كل زيادة متولدة واما البناء
والخياطة ونحوهما فالقول للموهوب له و يمنعه موت احدهما اي احد
العاقدين ولا يخفى انه لو اكتفى بذكر موت الواهب ليتم وكفى لان اطلاق قوله
عن ملك الموهوب له يغني عن ذكر موته فذكر موته للمناسبة ووقع التوهم و يمنعه
عوض اضيف اليها اي الى الهبة بان قال الموهوب له خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا
او مكانها او مقابلتها او ثوابا منها او ما يشاكلها فقبضه الواهب ولو لم يضف
اليها فلكل منهما ان يرجع اذ يحتمل هبة مبتدأة وبالشك لا يبطل حق الرجوع
الثابت باليقين ولو كان ذلك العوض من اجنبي متبرعا فاذا قبضه الواهب
بطل حقه في الرجوع والاجنبي لا يرجع على الموهوب له بما عوض وان امره ما لم يضمن
الضمان ولو كان العوض عن نصف الهبة بقي حق الرجوع في النصف الآخر
ثم ان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له بنصف العوض اعتبارا للجزء
بالكل وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
ثم يرجع بالهبة وقال محمد وزفر رحمهما الله له ان يرجع بنصف الهبة اعتبارا الجزء
بالكل والعوض بالهبة ووجه الفرق ليطلب في الكافي والهداية و يمنعه خروجها
اي خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالبيع ونحوه لان تبدل الملك كتبدل العين
فهذا يؤول الى هلاك الموهوب حكما و يمنعه الزوجية لان الغرض هو الصلة
وفي الرجوع فصل والعبرة للزوجية وقت الهبة فلو وهب شيئا لاجنبية
ثم تزوجها له الرجوع في الهبة فلو وهب لامرأته ثم ابانها ليس له ذلك و يمنعه
قرابة المحرمية الباء للمصدرية اي قرابة بسبب المحرمية وفي بعض النسخ القرابة
المحرمية فالباء للنسبة اي قرابة المنسوبة الى المحرم والمراد هو المحرم للرحم احترازا
عن المحرم للمصاهرة او الرضاع وانما تمنع لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع فيها لان الغرض هو الصلة والرجوع ينافيها والقرابة مانعة والخلو
وان اختلف العاقدان اسلاما وكفرا ولو وهب لاخيه العبد او وقف او
كان له الرجوع خلافا لهما في الاخير لان الملك يقع للمولى وهو اجنبي وله ان الملك للمولى
رقبة وللعبد يدا فالعقد لازم من وجه دون وجه وعند الشك لا نقول باللزوم وعدم حق
الرجوع في كلتا المسئلتين كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان وفي القنية لو وهب الوكيل او

لا يرجع

لا يرجع فيها لان الملك والعقد قد وقعا لاخيه بخلاف ما لو دفع لعبد اخيه فان العقد
وقع لاجنبي وهو العبد لا للمولى حتى كانت العبرة في الرد والقبول للعبد لا للمولى
ولو رد الوكيل الهبة وقبلها الموكل صح كذا و يمنعه هلاك الموهوب لتعذر الرجوع
كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان رح وغيرهما لو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول له
بلا حلف قال قاضيخان رح رجل وهب دراهم ثم استقرضها من الموهوب له فاقرضه
ليس للواهب ان يرجع ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب وكذا لو وهب
ترابا فلته الموهوب له بالماء لزوال اسم التراب بخلاف ما لو وهب سويقا فلته بالماء
لان اسم السويق لم يزل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث نقصان وضابطها اي ضوابط
الموانع السبعة جامعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت
والعين العوض والخاء الخروج من الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
الهلاك وقد نظم الامام النسفي رح : ومانع عن الرجوع في الهبه :: ياصاحبي حروف
دمع خزقه :: ومعنى خزقه اصابه وهو اي الرجوع في الهبة بالقضاء كان او بالرضا
بعد ولاية فسخ للهبة من الاصل فلو هلك عند الملك الواهب وان لم يقبض
الهبة اي ليس موهوبة مبتدأة من الموهوب له للواهب فلا يشترط القبض
بل يصح الرجوع في الشيء مشاعا وقال زفر رح الرجوع بالرضا هبة مبتدأة
وفي فتاوى قاضيخان رح ان كل شيء لا يفسخ القاضي لو رفع اليه كان الرجوع
فيه بمنزلة الهبة المستقبلة فعلى هذا الاصل من تخفيض في قوله فهو فسخ كما نبهت
عليه وهي اي الهبة بشرط العوض بان قال وهبت لك عبدي على ان تهبت
لي كذا ونحوه هبة ابتداء فلو وهب الاب مال طفله بشرط العوض لم يجز عند الشيخين
لانه تبرع ابتداء فشرط لتمام العقد قبضهما اي قبض العاقدين او العوضين على
اضافة المصدر الى الفاعل او المفعول و تبطل بالشيوع كما في العوض
كما تبطل به في الموهوب و هي بيع انتهاء اعتبارا للغرض والمعنى فيرد
بالعيب وبخيار الرؤية و يثبت بها الشفعة كما هو حكم البيع وقال زفر والشافعي
رحمهما الله هي بيع ابتداء وانتهاء فيتم العقد بدون القبض ولا يبطل بالشيوع
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجب اعتبارهما اقتضائهما كالهبة في مرض الموت
فانها هبة ابتداء فشرط القبض ووصية انتهاء فاعتبر من الثلث وفي النهاية

ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير ان كونها هبة او استعدادا انما يكون اذا ذكر كلمة على كما مرّ واما اذا ذكر الباء بان قال وهبتك هذه العبد بكونك هذا او بالف درهم فهي بيع ابتداء وانتهاء **وان استثنى** الواهب **الحمل** بان وهب امة الا حملها **او شرط** في الهبة **ما لو شرط في البيع يفسد البيع** كما اذا وهب على شرط رد الموهوب بعلمه اي الموهوب شيئا منه او شرط ان يعتقها او ان يستولدها ونحوها كما عرف في البيع بطلا اي الاستثناء والشرط والظاهر لوجود الضمير وانما بطل الاستثناء لانما لا يجوز افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه منه والحمل مما لا يجوز افراده منه بالعقد فيبطل استثناؤه وانما بطل الشرط لانه امر مخالف للعقد فيبطل **وصحت الهبة** لانها مما لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة والرهن فانها تبطل به على ما عرف ولو اوصى بالجارية واستثنى حملها صح الاستثناء فان الوصية بالحمل جائزة فكذا استثناؤه فظهر ان العقود مع الاستثناء على ثلثة اقسام قسم يجوز نفسه ويبطل الاستثناء فيه كالهبة ونحوها اخواتها وقسم يبطل نفسه ايضا كالبيع واخواته وقسم يجوز نفسه والاستثناء ايضا كالوصية وتمام الكلام في الكافي **وان اعتق الحمل** اي الجارية **صحت وان دبره** الحمل ثم وهبها لا يصح هبتها

ثم وهبها

والفرق ان التدبير لا يزول الملك عن المدبر فالموهوب متصل بملك الواهب وذا يمنع صحة الهبة واما الاعتاق فيزيل الملك فلا تقع الهبة **وصح العمرى وهي** كما في العرف **جعل داره مثلا له** اي للمعمر مدة عمره اي عمر المعمر **بشرط ان ترد** على لفظ المجهول والضمير الى الدار موافقا لكلام الكافي فاذا مات فهي ترد على وقد صحح بعض على صيغة المعروف وجعل الضمير الى المعمر اي يرد المعمر الدار الى صاحبها **اذا مات** المعمر وله ان ارد الضمير الى الواهب اوجه وفي الصحاح وغيره اعمرته دارا او عرضا او اذا اعطيته اياها وقلت هي لك عمري او عمرك فاذا مت رجعت الي والاسم العمرى فالمعنى العرفي واللغوي متقاربان فالعمرى هبة بشرط فاسد فيصح الهبة **وبطل الشرط** فيكون للمعمر حال حيوته ولورثته بعد مماته **ولا يصح الرقبى** وهي في اللغة من الرقوب وهو انتظار يقول رقبت الشي ارقبه رقوبا ورقبة ورقبانا

بالكسر فيهما على ما في الصحاح وبالضم ايضا فيهما في الثاني منهما على ما في القاموس وفي العرف ان يقول احد لصاحبه داري لك رقبى **ان مت قبلك فهي لك** فالرقبى تعليق الملك بالخطر وهو باطل وانما لم تكن هبة يكون عارية حيث اطلق له الانتفاع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رح فهي اي الرقبى صحيحة لانها تمليك للحال والمنتظر هو الرجوع فهي كالعمرى ويؤيده ما في الصحاح او رقبته دارا او ارضا اذا اعطيته اياها وقلت ان مت قبلي فهي لي والاسم منه الرقبى فظهر لك ان المعنى راجع الى تعيينها وان المنتظر الى تعيينها هو موت الواهب ونحوه موت الموهوب له فالقول بان رقبى اسم من المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كانه يقول ان مت فهي لك وان مت فهي لي لا يلائم شيئا من التفسيرين **والصدقة لا تصح بالقبض** في المجلس او بعده باذن وعن النخعي والشعبي ان فيه روايتين في رواية لا يجوز بدون القبض وفي اخرى يجوز **ولا يصح ايضا للشايع يقسم** ويصح فيما لا يقسم فالهبة بعينها وكذا لا عود اي لا رجوع فيهما اي في الصدقة ولو على غني استحسانا لانه اخذ بها عوضا وهو الثواب من الكريم في الكافي انه لا رجوع في الصدقة على الغني ولا في الهبة على الفقير اعتبار اللفظ في المسئلة الاولى واللغو في الثاني وحقيقة الرجوع ضعيف فاذا وقع الشك في ولاية سقط وفي الكفاية منهم من قال الصدقة على الغني والهبة سواء اي صح الرجوع فيهما **كتاب الاجارة** لما فرغ المصنف رح من بيان العقود الواردة على الاعيان الموجودة من البيع والشفعة والقسمة والهبة اخرها ببيان ما يرد على المنافع المعدومة من الاجارة والعارية نظرا الى جهة التبعية والتزوم الاجارة قدمها على عارية فان اللازم اقوى وايضا هي اشد نسبة الى الهبة للزوم العوض فيهما شرطا ويكون كل منهما عقد تمليك بلا خلاف بخلاف العارية على ما سيجيء **وهي** في اللغة اسم للاجرة كالجعالة اسم للجعلة يقول اجره باجره اجرة اي طلب وضرب على ما في النهاية والصحاح اي اعطاه اياه الاجرة فهو اجر وفي الاساس اجرته مؤجر ولا تقول مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح فآجر افعل لا فاعل وفي المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرا والمفهوم من القاموس ايضا ان المواجرة من الايجاب ويؤيده ما ذكره المصنف في فصل

كتاب الاجارة

التعزير وفي الشرع بيع نفع احترازا عن بيع العين معلوم قدرا ووصفا
بعوض احترازا عن العارية كذا اي معلوم دين كالنقود والمكيل والموزون
او عين كالثياب والدواب اعلم ان القياس يابى جواز الاجارة لان النفع
المعقود عليه معدوم لكنا جوزت لمساس الحاجة اليها ودليله قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلم اجره
وقوله اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ويعلم النفع قدرا بذكر المدة وان
طالت وقيل ان وقتا وقتا لا يعيش اليه احدهما غالبا لا يصح وللشافعي في
اقوال ان لا يعقد زيادة لكن ينبغي ان لا يزاد على مدة بقاء ذلك الشيء وانه لا يجوز
اكثر من ثلثين سنة وانه لا يجوز اكثر من سنة في المحرر والاصح هو الاول
لكن في الوقف لا يصح يفتي الاجارة فوق ثلث سنين في الصحيح المختار
على ما في الكافي والهداية وغيرهما كيلا يدعي المستاجر ملكها بطول التصرف وقال
مشايخ بلخ انه يجوز وقال بعض يرفع الامر الى الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وكان الصدر الشهيد يفتي بجواز ثلث سنين في الضياع اذا كان
المصلحة في عدم جوازه وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز في الزيادة على السنة
الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي الذخيرة ان الحيلة في الاجارة الطويلة
ان يرفع الامر الى الحاكم حتى يجوزه وقيل ان يعقد عقودا مترادفة وح يكون العقد
الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف الى المستقبل قال المصنف اذا كان
العلة ما ذكر لا يصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله
تعالى عنهم ويعلم النفع ايضا بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وسكنى الدار وزراعة
الارض وحمل قدر كذا مسافة علمت وكلامه يدل على ما افتى به في كتاب الاستصناع
من انه لا يشترط بيان قدر الصبغ في بعض الكتب انه يشترط ايضا يعلم النفع بالاشارة
كنقل هذا الى مكة اشارة الى محل معلوم ولا يجب الاجرة بالعقد وعند
الشافعي رح يجب بنفسه على ما في الهداية وغيرها وفي الكفاية يجب تسليمها عنده
اذا سلم المستاجر بل انما يجب بتعجيلها من غير شرط والظاهر ان معنى
وجوبها بالتعجيل انه لا يسترد الاجرة كما لا يسترد ما يجب تسليمها فوجوب
هكذا ومعنى وجوبها بالشرط وكذا وجوب تسليمها وهو وجوب حقيقة

بينهما بلفظ واحد تساهل وبشرط اي بشرط التعجيل او باستيفاء
النفع الى الانتفاع او التمكن منه اي من الانتفاع او استيفائه او [illegible]
المستاجر في الكفاية ان هذا في الاجارة الصحيح واما في الفاسدة فالمعتبر حقيقة
الاستيفاء ثم التمكن من المستاجر يجب ان يكون في مكان وقع العقد في حقه فلو استاجر
دابة ليركبها الى كوفة وقبضها وامسكها ببغداد حتى مضى مدة يمكنه المسير الى كوفة فلا اجر عليه
وان ساقها معه الى كوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وعند الشافعي رح يجب
الاجر حتى كذا في النهاية فيجب الاجرة لدار مستاجرة قبضت وان لم يسكنها
لكن السكنى ويسقط الاجرة بالغصب اي غصب المستاجر من يد المستاجر
ان فوت تمكنه اي المستاجر من الانتفاع كلا او بعضا وكلامه يشعر بانه لا
ينفسخ العقد وهو رواية الامام الفضلي واختيار الامام قاضيخان لو ان استاجر
[illegible] وقبضها فاغارها من الاجير قال الامام ابو بكر البلخي انه لا يجب الاجر
على المستاجر وفي المنتقى انه نقض للاجارة وكذا اذا بني فيها فآجرها من الآجر
[illegible] ذلك نقضا للاجارة والصحيح ان شيئا منهما ليس بفسخ لكن لا يجب الاجر
على المستاجر ما دام الدار في يد الآجر وللموجر طلب الاجر من المستاجر للدار والارض
[illegible] لكل يوم وذلك للدابة لكل مرحلة وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا ليس
له في شيء منهما الا بعد استيفاء تمام المنفعة وهو قول زفر رح ولذلك للقصارة
والخياطة في ثوب واحد على ما في قاضيخان رح اذا عملت القصارة
والخياطة فيه للاجر يتبعها فيه وان عمل في بيت المستاجر على ما في الهداية وبعض
شروح بناء على ان بعض العمل غير منتفع به في الكفاية لعل صاحب الهداية
تابع صاحب التجريد بالفضل الكرماني لكنه مخالف لعامة الكتب
المبسوط والذخيرة والمغني والفوائد الظهيرية وشرح الجامع الصغير لفخر
الاسلام والامام قاضيخان والتمرتاشي ففي المبسوط لو استاجر خياطا
يخيط في بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه فسرق كان له الاجر بقدر ما خاط
لان كل جزء من العمل يصير مسلما ولا يتوقف التسليم فيه على حصول تمام
المقصود وقال قاضيخان رح لو استاجر خياطا ليخيط في منزله فكل ما عمل
يستحق الاجر بقدره وقال ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيط فقطعه

للخبز

الخياط فمات قال عيسى ابن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون الـ...
فكان الاجر مقابلا بها وقال ابو سليمان له اجر القطع وهو الصحيح ولا يخفى ان هذا الـ...
دلالة علي وجوب الاجر بقدر العمل عند التسليم و له طلب الاجر بعد اخراجه
بالفتح على انه مصدر بعد اخراج الخبز المدلول بالمصدر من التنور اذ به يتم
عمل الخبز عرفا فان احترق الخبز من غير فعله بعد ما خرج من التنور فله
الاجر لايفائه العمل و اذا احترق قبله اي قبل الاخراج لا اجر له
لعدم ايفاء المعقود عليه ولا غرم على الخباز فيهما اي في صورتي الاحتراق
...اعتبر في الكافي موافقا للهداية كون العقد علي ان يخبز في بيت المستاجر
...قال ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من الدقيق لم يستحق
...خرج من التنور فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له و ا...
احترق من غير فعله فله الاجر لانه اوفى عمله فصح التسليم لقيام يده ...
...فيها علي منزله ولا ضمان بالهلاك عنده لانه امانة في يده
...المسلم منه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم من ضامن وذكر القدوري ...
انه يجب الضمان عندهما لانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة
عندهما وقد تبعه صاحب الهداية وقال انه يضمن عندهما لانه مضمون عليه
الا بعد حقيقة التسليم كاما ان يضمنه مثل دقيقه ولا اجر له او قيمته خبزا وله الاجر
و له طلبه للطبخ بعد الغرف او قسمة المرق بالغرف وهذا اذا استوجر
لطبخ طعام الوليمة او العرس وفي طبخ قدر خاص ليس الغرف عليه كذا في
الهداية وفتاوي قاضيخان والكفاية ففي اطلاقه تبعا للوقاية تسامح و...
ذلك لضرب اللبن بفتح اللام وكسر الباء وجاز فتح اللام وكسر الباء وسكونها
اللبن بعد اقامته اي اللبن من الارض وهذا عنده واما عندهما فبعد التشريج
وهو التنضيد اي ضم بعضها الى بعض وهذا الخلاف في ملك المستاجر واما اذا
في ملك نفسه فلا يستحق من العد الا بعد العد عندهم وحبس العين للاجر من عمل له اثر
خلافا لزفر رح كالصابغ والقصار وكلام رح لا يوافق ما ذهب اليه
المشايخ في تفسير قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين فله حق الحبس
من المراد بالاثر هو الشيء المملوك للصانع كالنشا المتقي والغراء والخيوط

وكونها الا مجرد ما يعاين كبياض الثوب وكسر الفتق والحطب و طحن
الحنطة وحلق الراس والقصار ان قصر بالنشا تحيى وببياض البياض فله حق
الحبس وان بيض بالماء فلا هو الاصح وقال الامام السرخسي ان له ذلك مطلقا
لان عمله احداث صفة كانت وبها كمه بالا و سائح قصارة فصارة كالخياطة
كذا في الكافي والكفاية فان حبس العين للاجر فضاع بلا صنعه فلا غرم
عليه عنده اذ العين في يده امانة وبمجرد حبسه ليس بتعد ولا اجر له لعدم تسليم
المعقود عليه واما عندهما فيضمن اذ العين في يده مضمونة عندهما قبل الحبس
فكذا بعده فلمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر او غير معمول ولا
اجر له بخلاف ما لم يختلط ملكه بها مثل الحمال والملاح فانه ليس له حق الحبس
فكذا بعده وللمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر او غير معمول ولا
اجر له فحق الحبس للاجر ولو حبس فضاع لضمن عندهم اذ حبسه تعد وهذا بخلاف
راد الآبق فان له حق الحبس لاستيفاء جعله ولا اجر له لانه كان على شرف
الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية وغيرها ولمن اطلق
له العمل بان لم يقيده بكونه بيده او بنفسه فلو قال استاجرتك لتخيط لي ثوبا كان
عمل الخياط مطلقا عرفا وان قيده بنسبة الى المخاطب كذا في الكافي ان يستعمل غيره
كذلك العمل فان قيد ذلك العمل بكونه بيده او نحوه لا اي ليس له ان يستعمل غيره
لا جل لان المعقود عليه هو العمل المخصوص ولا اجر المجيء بعياله وهم معلومون علي
ما في الكافي والهداية ان مات بعضهم اي بعض العيال وجاء الاجير بمن بقي
منهم اجره اي اجر ذلك الاجير بحسابه اي حساب من بقي لانه اوفى بعض المعقود
عليه قال شارح الكنز هذا باطلاق الرواية وذكر الفقيه ابو جعفر انه هذا اذا قلت
مؤنة البعض عن مؤنة الكل اما لو استويا بان مات الكبار فله كل الاجر
لكن في الكفاية فسر كلام الهداية بما ذكر الفقيه ابو جعفر رح قوله اجره مبتدا ...
والاجير خبره وحامل كتاب ونحوه مما ليس له حمل ومؤنة او زاد ونحوه مما ليس
ذلك ليذهب به الى زيد بالبصرة ويجيء في الجواب مشكلة الكتاب ...
باجر كذا ان رده اي الكتاب او الزاد لموته او موت زيد لا شيء
من الاجر له اصلا لانه في مشكلة الزاد عندهم لان المصنف حمل الزاد ونقله وهو بالرد

وقد تفسخ كالخياط اذا خاطه فتفتق لا اجر له واما في مسئلة الكتاب فذلك
عند الشيخين وعند محمد رح له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف
مع محمد رحمهما الله وبعده ذكر مع ابي حنيفة رضي الله عنه لمحمد رح انه اوفى بعض المعقود
عليه وهو الذهاب بالكتاب دون المجئ بالجواب فله الاجر بقدره ولهما ان
المعقود نقل الكتاب وقد نقضه الرد كما في مسئلة الذهاب بالزاد والفرق
لمحمد رح ان حمل الزاد لمشقة مما يقابله الاجر فهو المعقود فاذا انتقض الاجر واما حمل
الكتاب فلخفته لا يقابله الاجر فالمعقود قطع المسافة وقد اوفاه ذهابا
بل انتقض فله اجره وفي هذا اشير في الكافي وانما اعتبر ذهاب الكتاب لانه
لو استاجر لتبليغ الرسالة فذهب ولم يجد المرسل اليه ووجده ولم يبلغه ورجع
كان له الاجر اجماعا وانما اعتبر الرد لانه لو ترك المحمول هناك كان له اجر
الذهاب في الكتاب وكذا الاجر في الزاد اجماعا على ما في الكفاية وغيرها
ثم الظاهر انه لا بد في مسئلة الذهاب بالكتاب من التقييد باتيان الجواب
كما في الكافي والهداية وغيرهما حتى يتاتى فيه خلاف لمحمد رح على ما سبق ولم
يقيده به ينبغي ان يكون له تمام الاجر عند محمد رح لانه اوفى تمام المعقود عليه لا بعض الاجزاء
فقط على ما يفهم من كلام المصنف في الشرح وصح استحسانا استيجار دار او دكان
اي حانوت فارسي معرب بلا ذكر ما يعمل فيه وهو على السكنى عرفا والقياس
ان لا يجوز لان الانتفاع على وجوه شتى وله كل عمل فيه سوى ما يوهن البناء كالقصارة
والحدادة اذ فيه الضرر فالعقد مقيد بما وراءه وله ان يسكن من شاء لعدم تفاوت
الناس في ذلك لا يصح استيجار ارض للزراعة حتى يسمي ما يزرع
فيها اذ مما يزرع فيها ما يضر بها كالذرة فلا بد ان يعينه بان قال على ان يزرع
فيها ما شاء ولا يصح ايضا حتى يكون الارض خالية عن الزراعة هذا لم يمكن
من الانتفاع وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة للانتفاع ولا يحصل
الا بهما بخلاف البيع المقصود منه الملك فجاز بيع الجحش لا اجارته للركوب
كذا في الكافي والهداية فان استاجرها اي الارض للبناء او للغرس لانه
نفع مقصود بالارض فاذا انقضت المدة في الاجارة للبناء او الغرس
فعلى المستاجر ان يقلعهما ويسلمها اي الارض فارغة اي خالية على البناء وا

الغرس بخلاف ما اذا انقضت مدتها في الزرع والزرع لم يدرك فانه يترك
باجر المثل الى ان يدرك في الغنية ثم اي بقضاء او بعقد حتى لا يجب الاجر بدونها
والفرق ان للزرع نهاية معلومة فامكن رعاية الطرفين بالترك باجر واما
البناء والغرس فليس كذلك فبالترك يتضرر رب الارض فيسلمها فارغة الا
في صورتين احدهما ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء او الغرس
مقلوعا اي مستحق القلع على ما سيجئ في الغصب وهذا على وجهين اما ان يكون باخذه
جبرا او برضاء المستاجر واشار اليهما بقوله ويتملكه اي الموجر البناء او الغرس بلا رضاء
المستاجر ان تنقص القلع اي رفع البناء او الغرس الارض اي ينفرد الموجر في
الاخذ جبر الاضرر على المستاجر او هو بالقيمة والا اي وان لم ينقصها القلع فبرضاه اي
رضاء المستاجر ياخذ البناء او الغرس فلهذا انه لا يقلع وانما يترك بالقيمة مقلوعا
فقوله فيتملكه منصوب عطف على يغرم بطريق التفسير والبيان وثانيهما
ما اشار اليه بقوله او ان يرضا الموجر بتركه اي بترك البناء او الغرس اذ حق القلع
له فله ان لا يطالبه فيكون البناء او الغرس لهذا اي المستاجر والارض لهذا اي الموجر والرطبة
بالفتح القضب هي خاصة ما دام رطبا وجمعه رطاب وهي بالفارسية سبست
وكانها سميت قضبا لتكرر قطعها ثالث سيف قاضب وقضيب اي قطاع والقضيب
ايضا الغصن كالشجر فان لها نهاية فاذا انقضت مدة اجارة ارضها سلمها المستاجر
فارغة كما في ارض الغرس واذا استاجر حمارا ليحمل عليه مقدارا كذا في ارض للغرس
وزاد عليه فعطب الحمار ضمن المستاجر حصته اي حصة قدر حمل بالزيادة على حمل
بالكسر ذكر قدره لان الثقل الذي هو سبب الهلاك منقسم على ما ذكر وعلى
ما زاد وهو ما دون له في الاول دون الثاني فيضمن قدره من القيمة ان اطاق
ذلك الحمار حمل ما زاد على ما ذكر وضمن كل القيمة ان لم يطقه لانه خارج عن العادة
فلم يكن مأذونا فيه اصلا كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية لهذا بخلاف
ما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن بها احد عشر فهلك
فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرا انتهى الاذن
المالك فهو مستعمل بغير الاذن واما الحمل فيكون جملة واحدة وهو في بعض
دون بعض فيتوزع الضمان والله اعلم بالصواب فصل يفسدها

اي الاجارة بشرط دفسد البيع كشرط يخالف موجب العقد فاذا استاجر رحي على انه
ان انقطع الماء كان الاجر عليه بحاله كان فاسدا او هو موجبه ثبوت الاجر عنده عكس البيع
والعنابة بعدها تركت شرط صحتها كما مر وغيره كما سيجي فيجب اجر المثل لانه الاصل لا يزاد
على المسمي اذا كان فسادها الشي من تلك الامور وكان فيها مسمي معلوما على ما هو المتبادر
من كلام لانها قد رضيا قدر ذلك وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب القيمة ما بلغت واذا كان فسادها لعدم تسمية
الاجر او جهالة المسمي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ على ما ذكره قاضيخان وغيره وفي الصغرى
انه لو استاجر دارا بعين فهلكت في يده قبل دفع العين فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ
ويسقط الكلام في هذا المقام في العمادية وصح ولزم اجارة كل شهر بكذا بلا بيان جميع المدة
شهر واحد اي العقد فقط فلم يصح لازما في بقية الشهور بل موقوفا في الخلاصة والقنوي
انها لازمة فيهما بالاجماع فاذا تم الشهر الاول كان لكل منهما نقضها بحضرة صاحبه
وصحت كذلك في كل شهر بعد الاول ان سكن ساعة في اوله حتى دخل الشهر
في الكافي والهداية هو القياس واليه ذهب بعض المشايخ المتاخرين وفي بعض ظاهر
الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر
وفي اعتباران الدخول حرج واليه المشار قاضيخان في الكفالة وان بين جميع المدة
كاستاجرتها سنة او ستة اشهر كل شهر بكذا لزم فيها الكل وان لم يسكن في شهر منها فاذا صح
اول المدة في الاجارة سواء لم يبين جميعها او بينه كما مر فذاك المسمي الاول
المدة والا اي ان لم يسم اوانها فوقت العقد هو اولها فان كان وقت العقد
حين يهل على اللفظ المجهول لي يرى الهلال اعتبر الاهلة للشهور عندهم في
كل التقسيمين والا اي لم يكن وقت العقد حين يهل فالايام اعتبر للشهور
عندهم في التقسيم الاول على ما في الذخيرة والمحيط من ان الاجارة اذا وقعت
في اثناء الشهر كل شهر بكذا من غير بيان المدة الشهر الاول فيها بالايام وكذا كل
شهر بعده بلا خلاف فيعتبر كل شهر بثلثين يوما حتى لو كان العقد وقت
الظهر من اليوم الاول تم الشهر الاول في ذلك الوقت من اليوم الحادي والثلثين
واما في القسم الثاني فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعند محمد رح وهو الاشهر عن ابي يوسف رح يعتبر الاشهر الاول بالايام والباقي

بالاهلة فيكمل الشهر الاول بايام الشهر الذي هو بعد الاشهر المعتبرة بالاهلة ولا يخفى
ان ذا انما الا بيتاني فيما اذا اجر كل شهر بكذا لم يبين جميع المدة فمن حقق كلام المصنف
بيانا للقسم الاول حملا على الظاهر واطلقه تعميما للفايدة ثم جعله على الخلاف
المذكور فقد غفل وزلة العادي وفي الكافي والهداية قد ذكر هذا الخلاف بعد بيان
القسمين فهو منوط بالقسم الثاني ولم يشمل الاول كما وهم بعض المشتغلين بدرس
الهداية ثم على قولهما اذا كانت الاجارة في عاشر ذي الحجة مدة سنة فان تم ذو
الحجة على الثلثين تتم السنة على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين
تتم على حادي عشر من ذي الحجة وهو ظاهر والمصنف رح قد استنكر ذلك
وقال والحق ان السنة تتم على عاشر ذي الحجة على كل حال وهل سمعت
عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة وظاهر ان هذا الاستنكار انما يتم في السنة
القمرية واما اذا اعتبرت السنة بوم اكثر فربما يجب تكرره وان ذلك الاستنكار
على ما ذكره الامام الزم واقوى حسب يتكرر في العيد وايام التشريق قطعا
وايضا مثل هذا الاستنكار يتوجه على ما ذكر من الحق المختار وايضا لا يستقيم
الخلاف ان الشهر الاول عندهما يعتبر بالايام الثلثين يوما فتدبر وصح اجارة الحمام
والمراد حاصله اخذ الحمامي الاجرة ممن دخل فيه والنماء لتعارف الناس فلا يعتبر
الجهالة لمكان الضرورة في الكفاية منهم من كره اتخاذ الحمام مطلقا لقوله عليه السلام
الحمام بيت الشيطان ومنهم من كرهه للنساء والصحيح انه لا باس به مطلقا وكذا
اجارة الحجام لانه اجارة على عمل معلوم وقد صح انه عليه السلام دخل حمام جحفة
واعطي الاجرة وبه يفتح ما يروى انه عليه السلام ان من السحت كسب الحجام وكذا
اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين استحسانا ثم قيل العقد على اللبن والخدمة تابعة
ولذا لو ارضعت بلبن الشاة لا تستحق الاجر كما سيجي وهو اختيار الامام
السرخسي رح وقيل هو على الخدمة واللبن تابع كالصبغ في الثوب وهو اختيار
صاحب الذخيرة والايضاح في الهداية هو الاقرب وفي الكافي هو الصحيح لان
الاجارة على اتلاف العين قصدا لا يجوز كاجارة البقر ليشرب لبنها و
صحت بطعامها وكسوتها استحسانا وعندهما لا يجوز وبه قال الشافعي رح
وهو القياس اذ الاجر مجهول مطلقا ولنا ان الفساد هو الجهل المفضي الي النزاع

هو التوضيح والملباخ على الظئر وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة وذرعها واجلها جاز اجماعا ومعنى التسمية دراهم ان يجعل دراهم
مقدرة بمقابلة الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا
في الطعام لاشتراط الاجل على ما في الكافي والهداية وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر
الا باذنه لان البيت ملكه وله اي لزوجها في نكاح ظاهر معروف بين الناس فسخها
اي فسخ الاجارة لانها توجب خلاف حقه ان لم ياذن فيها اي الظئر والاجارة اي
بعض النسخ بها فالضمير للاجارة وعند الشافعي رح لا يجوز اجارتها بغير اذنه في
اظهر الوجهين على ما في المحرر لا اي ليس له فسخها ان اقرت الظئر بنكاحه وكان
ثبوته بمجرد اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها واقرارها بعده غير مقبول
في حق المستاجر ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت او
ح بغير لبنها بالصبي ومن الاعذار عدم اخذه ثديها وقيء من لبنها فجورها وسرقتها
واباؤها السفر لهم وعدم علمهم بالظئورة وكثرة ايذائهم اياها ولها الفسخ بعذره
وان الفها الصبي ولم ياخذ ثدي غيرها وعن ابي يوسف رح انه اذا ابق
على الصبي ليس لها الفسخ وبه يفتى ولا هل منعها عما يضر بالصبي كالخروج وكثير
والاصح ان اجارتها لا تبطل بموت ابيه سواء كان للصبي مال اولا كذا
في الزاهدي والاجارة لارضاع يستتبع الحضانة عندنا خلافا لما هو الاصح
عند الشافعي رح على ما في المحرر فعندنا كان عليها غسل الصبي وغسل ثيابه من
النجاسة لا من الدرن واصلاح طعام كالمضغ ودهنه للعرف والدهن
بالفتح استعمال الدهن وهو دهن المطر الارض اذا بلها بلا قليلا وعلى ابيه الاجر
اي اجر الظئر وعليه ثمنها اي ثمن دهنه وطعامه وما غسل به ثيابه من الصابون
ونحوه للعرف وما ذكر محمد رح من ان الدهن والريحان على الظئر فمبني على ما
هو عرف الكوفة فان ارضعته بلبن شاة اي او اجرته بما سمي الايجار ارضاعا
ما جاز او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها او الاجارة انما هي على الارضاع
وذا ليس به حتى لو اجر الصبي بلبن الظئر لا يستحق الاجر على ما في الكفاية لعدم
الاوضح ولو ارضعته خادمها او هي ارضعت حبيبا آخر خفية كان لها الاجر
كاملا على ما في الزاهدي ولم تصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة

وتعليم القراة والفقه حكم بخلاف تعليم الخط وعلم الادب والشعر
والطب والحساب ونحوها وصورتها ان يقول المستاجر لك كذا على ان تؤذن
اما اذا امره بذلك ثم يعطيه شيئا فهو جائز في الكافي والهداية اذ كل طاعة يختص بها المسلم
لا يجوز الاستيجار عليها وعند الشافعي رح يجوز في كل ما لا يتعين اقامته على الاجر
ويفتى اليوم بصحتها في الكافي لان المنع كان لرغبة الناس فيها حسبة
ومروة المتعلمين ونحوهم في مجازاة الاحسان بالاحسان واليوم قد زال هذا
المعينات فيفتى على انه يجوز الاستيجار على تعليم القران والفقه وفي الروضة
والزهرة قال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاد وكذا على
الحلوة المرسومة وقال الامام الخيزاخزي في زماننا يجوز للامام في زماننا
يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة وقال الامام قاضيخان اجمعوا على ان
الاستيجار على تعليم الفقه باطل ولا يصح للمعاصي كالغناء والنوح وسائر
الملاهي ولا عسب التيس بان اجر فحل التيس ويطيه الاناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس والمراد اجرته ولانه اجارة على استيفاء العين
قصدا فانه باطل كما مر ولا يصح اجارة المشاع مطلقا فيما يقسم وما لا يقسم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر رح من الشريك وروى الحسن عنه عدم
جوازه ايضا وعندهما يجوز مطلقا وهو قول الشافعي رح في المغنى ان الفتوى
على قولهما وفي الخلاصة طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق بها قضاء
القاضي وحكم الحكم حتى يصير متفقا او يعقد الاجارة على الكل ثم يفسخ في البعض
وهكذا في الاصلي ايضا وفيها لو كان البناء دون العرصة لا يجوز لانه في معنى المشاع
وهكذا ذكر محمد رح في الاصل وقيل يجوز وفي حيل الامام الحلواني لو كان البناء
لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة
اختلفوا فيه والفتوى على الجواز وقد ذكر محمد رح في النوادر انه يجوز وبه اخذ كثير
من المشايخ وقال الامام ابو علي النسفي به كان يفتي شيخنا وقاسه بالفسطاط
وفي التتمة فيجوز استيجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدار ان بلغ التسقف
وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع به وحده عادة ولا يصح اجارة الرحى
ليطحن به ببعض دقيقه اي دقيق الرحى الحاصل من ذلك البر وهذا

يعني قفيز الطحان وهو ان يستاجر رحى او ثورا او رجلا ليطحن حنطة بقفيز
دقيقها وانما لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وان المستاجر لا يقدر
على تسليم المسمى لانه بعيد الغير ونحوه بالرفع عطف على اجارة الرحى اي
لا يجوز ما هو اجارة الرحى ببعض دقيقه كاجارة النساج ببعض ما نسج
والخباز ببعض ما خبزه والحمار ليحمل عليه الحنطة ببعض ما حمل فالاجارة
فيهما فاسدة فالواجب اجر المثل لا يزاد على المسمى بخلاف ما اذا اشترك
على ان يحطب (احدهم) ويجمع الاخر فان الواجب فيه اجر المثل بالغا ما
بلغ عند محمد رح لجهالة المسمى وبخلاف ما اذا استاجر ليحمل نصف طعام ا
لنصف الاخر فانه لا يجب فيه الاجر اصلا على ما في الكافي والهداية وفي فتاوى
اهل سمرقند ان اجارة النساج بالثلث او الربع جائزة كالمزارعة والمضاربة
وقال الفقيه في قول علمائنا المتقدمين لا يجوز ذلك لكن مشايخ بلخ استحسنوا
فاجازوا ذلك للتعامل وبه ناخذ وسئل ابو نصر عن ذلك فقال ان لم يشترط
على الراس اخر حتى معاملة جائز وان اشترط ذلك لا يجوز وفي قول نصير وحمد
رحمهما الله يجوز وقال الامام قاضيخان يجوز للنسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وامام الحلواني والامام ابو النسفي ولا يصح في الاجارة
الجمع بين الوقت والعمل الذي ليس استيعاب الوقت في وسع الاجير كما اذا
استاجر رجلا ليخبز له اليوم كذا دقيقا او ليخيط ثوبا اليوم بدرهم
فهذا فاسد عنده وعندهما هو جائز وهو اصح قول الشافعي رح على ما في المحرر لانه
يجعل المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فلو فرغ
في نصف النهار كان له تمام الاجر ولو لم يفرغ في اليوم فعليه العمل في الغد
لانه صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه مجهول اذ ذكر الوقت يدل
على انه هو المنفعة وذكر العمل على انه هو العمل ولا ترجيح ونفع المستاجر في
الثاني ونفع الاجير في الاول فيقع المنازعة وعنه انه يصح اذا قال في اليوم
لانه للظرف فكان المعقود عليه هو العمل بخلاف اليوم لانه للمدة وذكر
مر مثله في الطلاق كذا في الكافي والهداية وذكر في الكافي وغيره في بحث الاجير
الخاص انه لو ذكر الوقت اخر بان استاجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا هو اجير خاص

وفي مسائل القضاء من اجارات فتاواه ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله
في الاجير المشترك اذا اهلكت العين في يده ٥ فصول عمادي بعينه

الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري كاخ فيصير اجيرا وحده وان ذكره اولا بان استاجره
شهرا بكذا ليرعى غنمه فهو اجير وحد الا ان يقول وعلى ان ترعى غنم غيري فيصير اجيرا
مشتركا فصل الاجير فعيل بمعنى فاعل
اجرت عملت له اجرا ومفعول من اجرته اعطيته اجرا وفي الكافي وبمعنى المزوج
وفعيل بمعنى فاعل وانه ذكر في المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرا فقوله
بمعنى فاعل يحتمل صيغة المفعول والفاعل لان الاجير مواجر نفسه والاجير على نوعين
مشترك والخاص فالمشترك هو الذي ورد العقد على عمل مخصوص منه علم ببيان محله
فالمعقود عليه هو العمل فهو لا يستحق الاجر بالعمل لا بمجرد تسليم النفس فلان يعمل للعامة
ايضا ولذا سمي مشتركا كالقصار ونحوه من الخياط والصباغ والنساج والطحان وغيره
وهو لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر وحسن بن زياد ما هلك في يده من
غير فعله منه وهو القياس واسم الموصول منصوب المحل او مرفوعه على ان لا يضمن
مبني على الفاعل والمفعول وانما لم يضمن لان يده يد امانة ويستوي الهلاك بما يمكن
التحرز عنه كالغصب والسرقة وما لا يمكن ذلك كالموت والغالب من الحرق
والغارة وعندهما يضمن في الاول استحسانا وذكر في العمادية عن فتاوى قاضيخان
ظاهر انه قوله قول علي وقولهما قول عمر رضي الله عنهما فلهذا اختار المتاخرون الفتوى بالصلح
على النصف وهكذا في الاسرار وذكر فيهما عن العدة ان قولهما قول علي وعمر رضي الله
عنهما وقوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين فبعضهم اخذوا بقولهما احتياطا
لمال الاجير وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين وهو فتوى ائمة سمرقند والامام
المرغيناني افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة قلت له انه من قال
منهم بالصلح هل يجبر الخصم لو ابى قال كنت افتي بالصلح رجعت عنه لهذا وقال
قاضيخان الاجير المشترك عنده لا يضمن ما هلك ولو من غير صنعه كالوديعة باجر
والمختار قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يضمن ما هلك في يده من غير صنعه كما
الوديعة من غير اجر اذا الاجر للعمل وقيل هو قول محمد رح ايضا وان شرط الضمان عليه
وافتى الفقيه ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر ان شرط ذلك يضمن عند ابي حنيفة
رضي الله عنه قال المصنف رح فكان الاجر في مقابلة العمل والحفظ معا بل يضمن ما هلك
بعمله عندهم كما اذا خرق الثوب بدق القصار او غرق بمده او انكسر بزلق
الملاح

عمك دابو حامد لو قال القصار المشترك
لا ادري اين ذهب الثوب فهذا
اقرار بالتضييع في زماننا ه قنية برهنه

الحال او انقطاع حبله وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن بل لانه ماذون به قلنا
نعم لكن بوصف السلامة لا اعم فالحمال ونحوه يضمن قيمته مكان الحمل وله الاجر او قيمته موضع
الكسر وله الاجر بحسابه وان هلك بغير عمله بان زحمة الناس فلا ضمان عنده
خلافا لهما ولا يضمن حجام او فصاد او بزاغ لم تعد المعتاد في العمل اذ لا يمكن ذلك
العمل محترزا ان سبب الهلاك لغموض احوال باطن الحيوان فربما يكون ضعيف
المزاج فيسري العمل الى النفس وربما يكون قويا فلا يقيد العمل بالمصلح بخلاف
دق الثوب ونحوه فان قوة الثوب ودقته مما يعرف بالاجتهاد
فامكن التقييد بالمصلح كذا في الكافي قيل فعلى هذا ما ذكره المصنف في الشرح
ان المراد بعمله هو العمل الذي جاوز فيه المعتاد على ما ياتي في الحجام محل تامل
فتامل فيه الا الآدمي ،، فانه لا يضمنه اذا غرق بمده السفينة او سقط من
الدابة او قودها ان لم يجاوز العمل المعتاد وعن بعض ان الغريق اذا كان في
جنس الرقيق يضمن عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد رح لا يضمن
والبرئ جميع اطلاق صاحب الهداية والاجير الخاص هو الذي ورد العقد
على منافعه مطلقا ويسمى اجير وحد بسكون الحاء بمعنى الوحدة او فتحها بمعنى التوحيد
الوحيد اي اجير المستاجر الواحد فالتركيب على الوجهين اضافي كذا في المنح
وهو يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة اي مدة عقد الاجارة وان لم يعمل كالاجير لرعي الغنم
لكن مع التمكن وعدم الامتناع عن العمل والا لم يستحق الاجر بخلاف اجير
المشترك و الاجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بسرق او هلك بعمله لان يده
يد امانة عندهم اخذا بالقياس ههنا اذ لا يزيد اجره بكثرة عمله بخلاف
المشترك اذ هو يتقبل اعيانا كثيرة لزيادة الاجر فيعجز عن الحفظ فقالا بالضمان ،،
استحسانا صيانة للاموال وان ردد المستاجر الآجر بترديد العمل بان قال
ان خطت ثوبي فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين صح الشرط ولزمه
ما يجب اجر ما عمل وعند زفر والشافعي رحمهما الله لم يصح وعلى هذا الخلاف الترديد
بين الثلثة وان ردد بين الاربعة لم يجز اتفاقا سواء الاجارة على بيع احد العبدين
او الثلثة وقد مر وان ردد المستاجر في عمله اليوم او غدا بان قال ان
خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه صح الشرط الاول فقط عنده فلم الا بالمجر

ما سمي ان عمل اليوم له اجر المثل ان عمل غدا وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر والشافعي رحمهما الله هما باطلان كما في الترديد الاول والثاني لا يليق
على وجه الوافي يطلب في الكافي ولا يجاوز اجر المثل المسمى وهو نصف
درهم كذا في الهداية وهذا يدل على انه قد ينقص عن نصف درهم كذا
في الهداية وهذا يدل على انه قد ينقص عن نصف درهم وهو رواية ابي
يوسف رح عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الكافي انه له اجر المثل لا ينقص عن
نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف
درهم وهو المذكور في الجامع الصغير فثبت عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
وجه الرواية الاولى ظاهر فان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل
لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم ووجه ظاهر الرواية
انه اجتمع في الغد تسميتان فاعتبر الاولى يمنع الزيادة عليها والثانية
يمنع النقصان منها عملا بالتسمية وهذا اولى من اعتبار المصنف رح فقط كذا في
الكافي والكفاية وقال قاضيخان رح ان هذه رواية الاصل والاول رواية النوادر
ذكر القدوري ان الصحيح رواية النوادر وعن هذا اختار المصنف رح ان الصحيح
هو الاول هذا وان خاط في اليوم الثالث فعنه روايتان ان له اجر
المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصفه وانه لا يزاد على نصف درهم ،،
وينقص عن نصف درهم وهو الصحيح عنده على ما في الكافي والهداية وفتاوى
قاضيخان رح وكذا عندهما على ما في الكافي والكفاية ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم
فخطه وان خطته غدا فلا شيء لك فخاطه غدا فله اجر المثل لا يزاد على درهم
ولو استاجره ليخيط ثوبا اليوم بدرهم فخاطه غدا لا يجب الاجر عنده ،،
وعندهما يجب اذ في مثله يقع الاجارة على العمل عندهما دون الوقت
ذكره قاضيخان وفي شرح الجامع الصغير البرهاني ان قال ان خطته اليوم فلك
درهم كان له وان خاط غدا ولو قال ان خطته غدا فلك نصف درهم كان له
نصف درهم وان خاط اليوم ذكره قاضيخان ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة
مطلقا الا بشرط انه يسفر به لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الاطلاق
وقوله لا يسفر من التسفير وهو الخروج الى السفر من باب ضرب والباء ،،

فصل تفسخ اي للمستاجر خيار فسخ

للتعذير الاجارة بعيب اخل بالنفع لانها منفعة به ولذا لم يقل ينفسخ كما قال في موت احدهما كدبر الدابة اي جراحة ظهرها تقول دبر البعير بالكسر ودبره القتب واذا كان العيب غير مخل فليس له الخيار كسقوط جدار لا يضر بالسكنى واما اذا كان مفوتا له كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى او الارض فقد اختلف فيه فقيل انه ينفسخ لفوات المنفعة المعقود عليها كهلاك العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ لان فواتها على وجه يتصور عودها فشابه اباق العبد المستاجر وانه لا يوجب انفساخ العقد كما في البيع في الكافي والكفاية هو الاصح وقد نص في الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء وروى هشام عن محمد رح انه ان هدم البيت المستاجر فبناه الموجر ليس له ولا للمستاجر الامتناع عن التسليم والتسلم فهذا يدل على عدم الانفساخ وفي الايضاح انه ذكر محمد رح ان السفينة اذا انتقضت وصارت الواحا ثم ركبت يجبر على تسليمها الى المستاجر لانها بعد النقض والاعادة صارت اخرى اما عرصة الدار فلا هو بالبناء عليها وللشافعي في انقطاع ماء الارض وانهدام الدار قولان احدهما انه ينفسخ والآخر انما يثبت خيار الفسخ كذا في التنبيه وفي المحرر ان الاصح في الاول هو الثاني وفي الثاني هو الاول فلو انتفع المستاجر بالمعيب او زيد العيب سقط خياره للرضا بالعيب في الاول وزوال سببه في الثاني وما مر من رواية هشام يدل على سقوطه و تفسخ بخيار الشرط فمن استاجر دارا او سنة على انه بالخيار ثلثة ايام كان له حق الفسخ ويعتبر اولها من وقت العقد سقوط الخيار وعند الشافعي لا يصح خيار الشرط في الاجارة للآجر ولا للمستاجر على ما في الكافي والهداية وفي التنبيه اما ان ما عقد على مدة لا يجوز فيه خيار الشرط وفي خيار المجلس قولان وما عقد على عمل معين يجوز فيه الخيار ان وقيل لا يثبت فيهما منهما وقيل يثبت في الثاني دون الاول و يفسخ بخيار الرؤية قياسا على البيع وهو قول الشافعي رح ايضا و يفسخ بالعذر هذا في الكافي والهداية فيه خلاف الشافعي رح لكن في المحرر انه لا يفسخ بالاعذار وقد سبق نقلا

عن المحرر ان الاصح عنده في انقطاع ماء الارض ثبوت خيار الفسخ لا الانفساخ

هو اي العذر لزوم ضرر لم يستحق بالعقد كسكون اي كما في سكون وجع ضرس المستوجر للقلع وخلع امراة او موتها وقد استوجر وليمتها في الكافي اذا تحقق العذر هل ينفسخ العذر او يحتاج الى الفسخ لا نص عن محمد رح في ذلك والاشارات لو لهاه

الكتب متعارضة بعضها يشير الى الاول وبه اخذ بعض المشائخ وعامتها يشير الى الثاني وبه اخذ عامة المشائخ وهو الصحيح وهل يشترط للفسخ القضاء او الرضا او تفرد به صاحب العذر ذكر في الزيادات انه يشترط وهو الاصح واليه اشار في الجامع الصغير والاصل الى انه لا يشترط وطريق القضاء ان يبيع الموجر الدار او لا ثم يرفع المشتري الامر الى القاضي وطلب الفسخ والتسليم فالقاضي يمضي البيع فينتقض البيع وينتقض الاجارة وانما لا ينقضها القاضي قصدا لامكان ان لا ينفق البيع فيصير النقض ابطال حق المستاجر قصدا او انه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعها و مثل لحوق دين على الموجر لا يقضي ذلك الدين الا بثمن ما اجر من عقار الذي لزوم ضرر الحبس بالدين و مثل سفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في مصر كان المطلق يتقيد بالخدمة في المصر فالمستاجر ان سافر بالعبد بغير رضا المولي لان خدمة السفر اشق وان حجره المولي عن السفر لا يستخدام العبد في الحضر يتضرر المستاجر مصالح السفر وسفر مستاجر الدار من الاعذار بخلاف اجر العبد والدار على ما في الذخيرة فما في الكافي والهداية من قوله بخلاف ما لو آجر العقار ثم سافر ليس من قبيل التخصيص والتقييد و مثل افلاس مستاجر دكان ليتجر اذ فيه لزوم ضرر تسليم بدل الاجارة من غير التجارة و افلاس خياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله مونيا بل من راس ماله فبيعهما كما هو عادة اهل الكوفة فالافلاس عذر واما الخياط الذي يعمل بالاجر فليس الافلاس عذرا فيه والتاويل بانه انما يظهر خيانته بين الناس فلا يعملونه يعجز عن الخياطة لا يجدي ههنا نعم لو قال ويعجز الخياط الخ لكان شاملا له واما بغير الافلاس فيا باه و بدو مكتري الدابة اي ندم مستاجرها من سفره لتعذره او فوت مصلحته بخلاف بدو المكاري اي اجير الدابة فان بدوه عذرها

لتعطيله

بنفسه فلان يبعث غلامه ومرض مكاري ليس بعذر على رواية الاصل
لامر وروى الكرخي انه عذر اذ في ارسال الغير ضرر له فيدفع عنه حالة الاضطرار
دون حالة الاختيار والفتوى على قول الكرخي وبخلاف وترك خياط يشتغل
ليخيط مع ليعمل المستاجر في الصرف اذ يمكن عمل صرفه في طرف من الدكان وحرابو
الغلام في طرف آخر منه الالزام او الاولى يتعلق بالمستاجر والثانية بالترك
وبخلاف بيع ما آجر فانه ليس بعذر للآجر اولا ضرر له في المعنى على من
العقد وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي
الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر فسخ
البيع وهو اختيار الصدر الشهيد قال قاضيخان هو اصح الروايات وتنفسخ
الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه وفي بعض النسخ بدون كلمة
ان فالجملة حال عن احد او صفته لعدم تعرفه بالاضافة وقال الشافعي رح لا ينفسخ
بالموت لان المنافع عنده كالاعيان وبيعها لا يبطل بالموت فكذا بيع
المنافع ولنا ان المستاجر يستحق المنفعة الحادثة على ملك الآجر وهي تحدث
ساعة فساعة فاذا مات الآجر صار حدوثها على ملك الوارث ففات
المعقود عليه واذا مات المستاجر لم يكن مالك منفعة موجودة حتى تخلفه فيها
مع ان حدوثها ساعة فساعة هذا وينقض وكل منهما لما ذكر في الذخيرة وفتاوى
قاضيخان رح من انه اذا استاجر دابة للحج فمات الآجر والمستاجر في الطريق
كان له ركوبها الى مكة واذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها فمات لا ينفسخ
الاجارة وفي الكافي وفتاوى قاضيخان رح اذا كان الآجر اثنين فمات احدهما
بطل العقد في حصة الآخر وكذا لو كان المستاجر اثنين وقال زفر رح لا يبطل
في نصيب الآخر ايضا اذ الشيوع الطاري عنده مفسد فان عقدها لغيره لا
ينفسخ الاجارة بموته لبقاء المستحق عليه كالوكيل آجر او مستاجر والوصي
والاب ومتولي الوقف كذلك ولو قال المالك لغاصب الدار فرغها اي خل
الدار والا فاجرها لكل شهر بكذا درهما فسكت الغاصب ولم يفرغ الدار
يجب المسمى عليه لان سكوته اعتراف بالملك ورضا بالاجارة واذا
نكر الغاصب لا يجب عليه شيء وان اقيم عليه البينة بعده وكذا لو رد الاجارة او قدر

الاجارة وصح الاجارة خلافا للشافعي رح على ما في الكافي والمحرر وفيه انه لو آجر السنة
القابلة من المستاجر قبل انقضاء الاولى فالاشبه الجواز وفسخها والمزارعة والمساقاة
والوكالة اي التوكيل والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضهما
والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف
حال كونه تلك الامور الاربعة عشر مضافة الى الزمان المستقبل كما يقول آجرتك
هذه الدار غدا الى آخر السنة او فسختك هذه الاجارة غرة الشهر الآتي
وعلى هذا القياس باقي الصور ولا يجوز تعليقها خصها بالاجماع كما يقول اذا جاء
راس الشهر فقد فسختك الاجارة وصح تعليق الوكالة والكفالة بالشرط
وفي المضاربة لا بد من تسليم راس المال في المجلس ولم يصح تعليقها بالشرط وفي تعليق
الوقف بالشرط روايتان كذا في الشروح لا يصح البيع واجازته عند عقد
الفضولي وفسخه اي فسخ البيع والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال احتراز عن الصلح عن دم العمد فانه يجوز اضافته وابراء الدين حال كونه تلك
الامور العشرة مضافة الى الزمان المستقبل والصور ظاهرة

كتاب العارية

قد سبق وجه مناسبتها بالاجارة وتاخيرها عنها وهي في اللغة على ما قال
صاحب المغرب فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة
كالغارة من الاغارة وخطا الجوهري في ظنه انها منسوبة الى العار لان طلبها عار على ما ذكر
في المبسوط ماخوذ عن التعاور بمعنى التناوب كالمعير يجعل للغير نوبتا
في الانتفاع بملكه فهي تحمل العين على ما مر وجوز بعضهم كونه تحمل اللام من العري
بالضم والسكون مصدر عري يعري فهو عار وعريان من باب علم والياء للنسبة لتعري
العقد عن العوض واليه يشعر كلام صاحب الهداية والمصنف
في الشرح تمليك نفع احتراز عن البيع والهبة بلا عوض احتراز عن الاجارة
وكونها تمليك النفع اختيار ابي بكر الرازي وهو الصحيح وذهب الكرخي
الى انها اباحة وهو قول الشافعي رح وثمرة الخلاف تظهر في اعارة المستعير
فعندنا يعير وعند الكرخي لا يعير وكذا عند الشافعي رح في اظهر الوجهين على ما في
المحرر وتصح العارية باعرتك فانه صريح فيها وبقوله منحتك هذا
الثوب فان المنح في الاصل اعطاء شاة او نحوها ليشرب لبنها ثم يردها فان اضيف

بل ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالدراهم فهو هبة وان اضيف الى ما ينتفع به مع بقائه
كالارض والثوب فهو عارية و بقوله اطعمتك ارضي لما مر ان الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه فهو تمليكه فيكون هبة وان اضيف الى ما لا يطعم عينه فهو تمليك
ما يحصل منه والانتفاع به فيكون عارية و بقوله حملتك على دابتي لان الحمل هو
الاركاب حقيقة وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان
يريد به الهبة لانه قد يذكر للتمليك فاذا نواها كان هبة كذا في الكافي والعناية انما
نص بمنحتك وحملتك اذا لم يرد بها الهبة لانها لتمليك العين وعند عدم ارادتها يحمل
على العارية تجوزا وهذا يخالف ما ذكر فيهما في الهبة من ان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليها عند نيتها وايضا اذا كان حقيقة
لتمليك العين ينبغي ان يحمل على الهبة عند عدم ارادتها ايضا لا على العارية لان
الحقيقة هو المراد عند عدم نيتها فانما يحمل على العارية عند ارادتها به هذا الذي
في الكافي وايضا يلزم ان يستعمل منحتك للهبة بل انه لا يستعمل الا عند ارادتها
مع انه لم يجعله من الفاظ الهبة وقال انه عارية لقوله عليه السلام المنحة مردودة
فتامل و بقوله اخدمتك عبدي اي جعلته لخدمتك و بقوله داري مبتدأ لك
فهو سكنى تمييز اي سكنى داري لك و بقوله داري لك عمري سكنى عمري
مفعول مطلق اي اعمرتها عمري وسكنى تمييز قد داري لك عمري هبة لكن لما ذكر
التمييز صار الكلام وصار المعنى سكنى داري لك عمري فصار عارية كما مر في داري
لك هبة سكنى قال قاضيخان رح لو قال ملكتك داري منفعتها داري بغير
عوض كان اعارة ولو قال اجرتك داري بغير شيء لم يكن اعارة سواء قال
شهرا او لم يقل ويرجع المعير المخبر على الاعارة متى شاء لعدم لزومها ولا يضمن
على صيغة المعروف والضمير للمستعير او المجهول والضمير للعارية بلا تعد منه
المستعير بلا تعد العارية في يده سواء هلكت عند الاستعمال اولا عند الشافعي ان هلكت
يضمن في الاخير وان لم يتعد ولا يضمن في الاول على اصح الوجهين كذا في الكافي
وان تعدى فهلكت يضمن بالاجماع قال قاضيخان رح لو استعار دابة فنام في المفازة
ومقودها في يده فقطع المقود سارق وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه ما
ترك الحفظ ولو مد السارق المقود من يده وذهب بها ولم يعلم به المستعير

كان ضامنا قبل هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في كل حال
اذ لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده لكن الدابة بين يديه لم يكن ضامنا
فيهما اولى وفي المغني انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الحضر اما في
السفر فلا يضمن وكذا لو وضع المستعار بين يديه ونام قاعدا لا يضمن ومضطجعا
يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو وضعت تحت رأسه او جنبه ولا يؤجر
على احد الوجهين على قياس لا يضمن اي لا يؤجرها المستعير مع ان الاعارة تمليك المنافع
لان الاجارة للزومها اقوى من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فلا يستتبع الاقوى
بالطريق الاولى لان المستعير يملك المنافع على وجه لا يلحق بحق المالك
في الفسخ ولو جاز اجارته لبطلان حقه في الفسخ لتعلق حق المستاجر فان
آجرها المستعير فعطبت اي هلكت في يد المستاجر بلا تعد وعطب من باب
علم ضمنه اي المستعير المعير لانه متعد بالاجارة ويتصدق بالاجرة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح وسيجيء في الغصب و اذا ضمنه لا
يرجع المستعير على احد لانه باداء الضمان ملك المستعار مستندا الى وقت
الاجارة فهلك ملكه في يد مستاجره بلا تعد منه فلا يضمن ولا يخفى انه الاحسن
ان يقول على المستاجر او المستاجر عطف على مفعول ضمنه اي ضمن المعير
المستاجر لانه اخذ ملكه لنفسه بلا اذنه فهو غاصب ويرجع المستاجر على موجره
اي المستعير ان لم يعلم المستاجر انه اي مستاجره عارية في يد الموجر دفعا لضرر
الغرور ويعار خلافا للشافعي رح كما مر ما اي مستعار اختلف استعماله كالثوب
يختلف لبسه بحسب اللابس وكذا الدابة للركوب او لا يختلف استعماله
كالقدوم والفاس والدار محل معين قدرا او نوعا ان لم يعين المعير شيئا منهما
بان يكون هو منتفعا به لذلك بذلك المستعار و يعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا
فالحاصل انه اذا لم يعين المنتفع فله ان يعير كلا النوعين وان عينه فله ان يعير النوع
الثاني دون الاول ولو ترك قوله او لا وقال وان عين او قال مطلقا لكان اخصر
واحسن كما لا يخفى هكذا اي كالمعير او كالمستعار الموجر بلفظ اسم الفاعل على الاول
والمفعول على الثاني فالموجر ان لم يعين من ينتفع به كان للمستاجر اعارة الموجر ايا ما
كان من النوعين المذكورين وان عينه فله اعارة النوع الثاني دون الاول ولما ذكر

ان للمعير والمستاجر اعارة المستعار والمستاجر اراد بيان تفاصيله بقوله فمن استعار
دابة او استاجر دابة مطلقا اي من غير تعيين المنتفع به يحمل بكل الدابة
من استعارها او استاجرها بنفسه وبغيره الدابة له اي للحمل ويركب كل واحد
منهما اياها ويركب غيره وايا فعل واختار من الانتفاع بنفسه للحمل او الركوب
وتمكين الغير لك انتفاع له تعين ذلك الفعل فكان العقد قد وقع عليه مخصوصا
ويضمن المستعير او المستاجر بغيره اي بغير ذلك الفعل المعين فاذا اختار
الانتفاع بنفسه ليس له ولاية الاعارة فلو اعارها وهلكت يضمن وانما اختار
الاعارة ليس له الانتفاع بنفسه وهلكت يضمن في الكافي هو الصحيح لانه لما اطلق
فله ان يعين وقد عين احدهما والتعيين كتعيين المالك كان ضامنا بالنقل كذا ههنا
وفي الذخيرة وفتاوى قاضيخان رح هو اختيار الامام السرخسي والامام خواهرزاده
وقال قاضيخان لو استعار حمارا الى البلد فاتاه ثم وضع الحمار على يد رجل ليذهب
به الى الدستاق الى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان شرط الركوب
بنفسه يضمن وان اطلق لا يضمن لان في الاعارة المطلقة للمستعير ان يعير
سواء كانت الاعارة فيما تتفاوت فيه الناس او لا وان اطلق المعير
الانتفاع في الوقت متعلق باطلق وفي النوع والقدر انتفع المستعير ما شاء اي ما شاء
اي وقت شاء لا بالاطلاق اولى ترتيب النشر وان قيد المعير الانتفاع
بوقت او نوع او قدر ضمن بالخلاف الى شر كما اذا اعار حمار الحمل حنطة كذا فحمل
بوزنها حديدا فعطب اي لم يضمن بالخلاف الى مثل او خير قال قاضيخان لو ارسل
رسولا فيستعير له دابة الى حيرة فجاء الى صاحبها وقال انا فلان يقول اعيرني دابتك
الى المدينة ولم يعلم بما قال الرسول فركبها الى المدينة ثم دفعها اليه ثم بدا للمرسل
فهلكت لا يضمن لوجود الاذن به وان ركبها الى الحيرة فهلكت يضمن لعدم الاذن
ولا يرجع الى الرسول لانه ضمن بفعل باشره بنفسه ولو استعار دابة ليذهب
الى موضع كذا فذهب الى غيره بتلك المسافة كان ضامنا وكذا لو امسكها بالبيت
فهلكت لانه اعار للذهاب لا للامساك في البيت وكذا اي مثل
تقييد الاعارة تقييد الاجارة بنوع او قدر او وقت حيث يضمن بالخلاف
الى الشر لا الى المثل او الخير وفي العادية من شرح الطحاوي انه كل موضع لا يضمن

في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر في كل موضع لا يضمن فيهما ويجب
الاجر فعلى هذا ولو قال وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا لكان احسن وردها اي
رد المستعير الدابة المستعار الى اصطبل مالكها بنفسه او مع من هو في عياله مثل
عبده اي عبد المستعير عطف على الى اصطبل او اجيره اي اجير المستعير
مسانهة او مشاهرة لا مياومة لانه ليس في عياله او مع اجير ربها كذلك او مع
عبده الذي يقوم على دابته او لا يقوم عليها تسليم فردها فلو اصطبل الى الرد
ردها الى الاصطبل فهلكت قبل الوصول الى المالك او وكيله وكذا لو استعار عبدا
فرده الى دار مالكه وكذا لو ردها مع عبده او اجيره المذكور اذ ربما لا يتيسر له الرد بنفسه
فالرد بيد من في عياله كالمودع له حفظ الوديعة بيد من في عياله وكذا لو ردها
بيد عبد مالكها او اجيره ثم قيل هذا في عبده الذي يقوم على الدواب وهو المذكور
في فتاوى قاضيخان وقيل فيه وفي غيره وفي الهداية هو الاصح وفي الكافي وغيره هو الصحيح
ولو ردها مع اجنبي فهلكت ضمن في الكافي والهداية وغيرهما ان المسئلة ولت على ان
المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا لان التسليم الى الاجنبي للرد ايداع ومع هذا
لا يملكه وذهب مشايخ العراق الى انه يملك الايداع به اخذ الفقيه ابو الليث والامام
الفضلي وعليه نص صدر الشهيد وهو المذكور في الظهيرية في الكافي والكفاية عليه الفتوى
لا يملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليكا للمنافع فلان يملك الايداع المجرد عنه اولى
او لو ملك المسئلة بان وضعها في العارية الموقتة وقد انقضت المدة فح يصير المستعير
مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق كرد مستعار غير نفيس كالقدر والقصعة
والقفص والمروحة الى دار مالكه فانه تسليم بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكها ورد المستعار النفيس الى دار مالكه اذ العرف ردها الى المالك نفسه
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
اعيانها وانه يقتضي تمليكها وهو ينافي العارية فاما هبة او قرض وهو ادناهما ضررا فيحمل
عليه قالوا هذا اذا اطلق العارية ولم يعين جهتها اما اذا اعينها بان استعار
الدراهم ليتزين الدكان او ليسوية الميزان ونحوها لا يكون قرضا اذ فيه الانتفاع مع
بقاء العين وصح اعارة الارض للبناء والغرس اي للمعير ان يرجع
لعدم لزوم العارية و ان يطلف المستعير قلعهما لتفريغ الارض وضمن

المعير خلافا لزفر ما نقص عن البناء والغرس بالقلع ان كان المعير وقتها اي عين للعارية
وقتا ومدة ورجع منها قبله اي قبل تمام ذلك الوقت لان المعير قد غر المستعير والغرور
وان كان موجب الرجوع في عقد ضمان والعارية ليست به اشبه في العارية المؤقتة
لانها بمعارضة التوقيت صارت عقد ضمان تقديرا فكانه قال ابن لم اترك ها كذا
مدة كذا فاني ضامن لما تنقص كذا في الكافي وذكر قاضيخان رح ان رب الارض يضمن
للمستعير ان يرفعها ولا يضمن قيمتها فيكون ذلك له وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض وان
اخر ابا فالخيار لرب الارض وهكذا ذكر الصدر الشهيد ايضا وهو قول ابن ابي ليلى
قال قاضيخان هو قول الشافعي رح ايضا في الاعارة المطلقة لكن في المجرد ههنا تفصيل
وكره الرجوع في العارية المؤقتة قبله اي قبل تمام ذلك الوقت لما فيه من خلف
الوعد ولو اعار ارضا للزرع لا يأخذ المعير من المستعير يتركها حتى يحصد الزرع وهو
الظاهر من مذهب الشافعي رح على ما في المحرر سواء وقت العارية اولا استحسانا لان لادراكه
وقتا معلوما فكان من الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير
وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير اليه اللاني
هذا اشير في الكافي وهو يدل على ان تركها في يد المستعير من غير اجر والمبسوط كلام الايضاح
وقال قاضيخان انما يترك بالجروب صرح التمرتاشي والكفاية انما يترك بالاجر
هكذا قالوا كيلا يفوت منفعة ارض المعير مجانا وحصد الزرع جزه حصدا
وحصادا من باب طلب وضرب على ما في المغرب والصحاح والمذكور في التاج هو
الاول واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب
والمؤنة رد الوديعة على المالك والمرهون على المرتهن على ما في الكافي وفتاوي
قاضيخان رح في الكافي الاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له فانتفع كل هذه
المسئلة المجمعة

كتاب الوديعة

ناسب كتاب العارية لاشتمال كل من العارية والوديعة على معنى الامانة والحفظ وقدم
العارية لشيوعها وقوتها باعتبار التمليك فيها ولمناسبتها بالاجارة كما مر ثم الوديعة
في اللغة فعيل بمعنى المفعول من الودع وهو الترك ومنه التوديع عند السفر
والاسم الوداع بالفتح وتوديع الثوب جعله في صوان للحفظ يقال اودعت
زيدا مالا واستودعته اياه اي تركته عنده فانا مودع وهو مستودع بكسر الدال فيهما وزيد
مودع ومستودع بفتحها فيهما وكذا المال وهو وديعة ايضا وعن الكسائي اودعته
ايضا اذا قبلت الوديعة فهو من الاضداد وكذا في الصحاح والشرع امانة هي اعم
من الوديعة وغيرها لاعتبار الاستحفاظ في الوديعة دون الامانة فلو القى الريح ثوب
احد في حجر آخر فهو امانة غير وديعة فقوله تركت اي دفعت الى الغير للحفظ
احتراز عن مثل ذلك في الكفاية لو خالف المودع ثم عاد الى الوفاق
واحترز عن مثل ذلك الضمان وفي الامانة لا يبرأ بعد ما خالف وان عاد
الى الوفاق وضمانها كالعارية اي حكم ضمانها كضمان العارية فلا
يضمنها المودع اذا هلكت بلا تعد منه وان تعدى ضمن بقوله عليه السلام ليس
على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن فان سرق الوديعة من المودع
من غير تقصير منه لم يضمن عندنا وان لم يسرق معها مال منه لما مر وعن مالك رح يضمن
للتهمة كذا في الكافي وله اي للمودع حفظها بنفسه وعياله من زوجته وولده ولو صغيرا
يعقل الحفظ الكبير الذي يسكن معه ووالديه واجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة
في هذا للمساكنة لا للنفقة فلو دفعتها المرأة الى زوجها لا يضمن وان نهي عن الحفظ
بعياله اذ المطلوب من المودع ان يحفظ كما يحفظ ماله والانسان قد يحفظ ماله
بيد عياله وايضا قد لا يجد بدا من ذلك لخروجه من داره لحاجته فالنهي آخر
والاولى ان تترك ذكر النهي لما يجيء ان لا اعتبار للنهي وله السفر بها خلافا
للشافعي رح مطلقا ولما اذا كان لها حمل ومؤنة عند عدم النهي عنه وعند عدم الخوف
بان كان الطريق امنا ولو حفظ الوديعة بغيرهم اي غير عياله ضمن المودع
خلافا لابن ابي ليلى وللمالك ان يضمن المودع ذلك الغير الا اذا خاف المودع الحرق
او الغرق اي حرق الوديعة وغرقها فانه لا يضمن ح اذ ح هو الطريق للحفظ
فكان مأذونا للدلالة وقيل اذا احاط ذلك بمنزله والا يضمن في الكافي انه
لا يصدق في العذر الا بالبينة كما في دعوى الاذن الصريح فانه يدعي سقوط
الضمان فان حبسها اي المودع الوديعة بعد طلب ربها منه قادرا على التسليم
حال من فاعل حبس او جحدها اي المودع بحضرة صاحبها بعد طلبه
ولو جحد عند غيره وفي عدم طلبه لا يضمن لانه من باب الحفظ خلافا لزفر رح
كذا في الكافي والهداية وقتا وفي قاضيخان فلو خاف وبعد طلب ابا الا جحدها

فان سرق الوديعة مع مال المودع من غير تقصير لم يضمن عندنا وان لم يسرق معها مال

نوضعها عند جاره رو فلک احرقه

فاد راعلى التسليم او وجدها عنده لكان احسن والقول بان ذكر الحبس يعني ذكر الجحود
لاستلزام الحبس توهم للنفي او خلط الموودع الوديعة بماله سواء كان حبسها
او لا حتى لا يتميز الوديعة عن ماله اما لتعذر التميز مع اختلاف الجنس كخلط دهن
الجوز بدهن اللوز وانه يوجب انقطاع حق المالك الي الضمان بالاجماع او مع
اتحاد كخلط دهن الجوز بدهنه والحنطة بالحنطة وفيه الضمان عنده بالعين او
المثل وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء شاركه واما لتعسر التميز
كالحنطة بالشعير وفيه الضمان بالاجماع في الكافي والهداية هو الصحيح وللمالك
الخيار بالاجماع وقيل العباس ان يصير المخلوط ملك الخالط عنده وفي الاستحسان
لا يصير فالمالك بالخيار وان تيسر التميز كما في خلط الجوز باللوز والدراهم
بالدنانير والبيض بالسود لا ضمان فيه بالاجماع ليتمكن الوصول الي الحق
بلا حرج وفي فتاوي قاضيخان ان خلطها من هو في عياله لم يضمن المودع سواء كان
الخالط حرا او عبدا كبيرا او صغيرا ويضمن الخالط بلا تعدي من الصغير والكبير
وفي الكافي زيادة بسط او تعدي المودع في الوديعة فلبس المودع
اي بالحفظ او غيرها اي تلك الدار او جعلها اي جعل المودع الوديعة مجهولة
اي لم يبينها عند الموت ولم يعرفه الورثة بالعين وان عرفوها فلا ضمان
كذا في المغني قال قاضيخان رح اذا قال وضعتها في مكان كذا حتى فنسيت
قال بعض يضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهولا فهو رجل عنده
قوم اختلط ولا يعرفها فانه يكون ضامنا وقال الفقيه ابو الليث
رح لو قال وضعتها في داري فنسيت المكان لم يضمن ولو قال
في داري او موضع اخر يضمن كذا عن ابي يوسف رح وهكذا في المغني
عن ابي شجاع قال صدر الشهيد رح هو المختار وفي وقف فتاوي قاضيخان
عن الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلث مسائل احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلاته ومات من غير بيان
والثانية السلطان اذا اخذ او غنموا فان ودع بعض الغنيمة عند بعض
الغانمين ومات من غير بيان الثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم
واودعه غيره ثم مات بلا بيان فانه لا ضمان على هؤلاء في تلك الصور

واما احد المتعاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال فمات بعض
ذكرها بعض الفقهاء بانه لا يضمن واحاله الي شركة الاصل وهذا غلط
والصحيح انه لا يضمن نصيب صاحبه وذكر في رسمه ان القاضي لو قال مال
اليتيم عندي او قال الفقهاء عليه فمات لا ضمان عليه ولو مات قبل ان يقول
شيئا كان ضامنا وقوله ضمن جزاء القول فانه جميعها الخ ووجه الضمان في
كل منها انه يؤل الي الغصب على ما بين في موضعه فيجعل التعدي في الحبس
وموطوفه تسامح وفي فتاوي قاضيخان عن الناطفي ان الجحود بحضرة صاحبها
فح لها فلو نقلها من موضع كانت فيه وقت الجحود فهلك يضمن وان لم
ينقلها عنه فهلكت لم يضمن وان زال المودع التعدي بان ترك اللبس والركوب
وعاد في الحفظ الي دار او ردها فيها زال ضمانه فلو هلك بعد ذلك لا يضمن خلافا
للشافعي رح وفي الجحود ولو عاد الي الاقرار لا يبرا عن الضمان ان يعزله من قبل المالك
بالطلب ومن قبل نفسه بالجحود كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد العاقدين
البيع واذا ارتفع العقد لا يعود الا بالتجديد بخلاف التعدي فانه ليس برد
كذا في الكافي والهداية ولو تعدي في العارية او في امانة غير وديعة فعاد لا
الوفاق فهلكت يضمن على ما ذكره قاضيخان وغيره وفي الزاهدي لو انكر الوديعة
تثبت بالبينة او النكول ثم هلكت يضمن فان قام البينة على الهلاك قبل
الجحود صار غاصبا وهكذا في جحود العقار واما في العقار ففي المختلفات انما
لا يضمن بالجحود وفي الكافي والمبسوط ان الاصح هو ان جحوده لا يوجب الضمان عند
الشيخين لان الجحود بمنزلة الغصب ولا غصب في العقار وان اختلطت الوديعة
بماله بلا فعله بحيث لا تميز اشتركا اي المودع والمالك عندهم فان هلك
هلك من مالهما والباقي على ما كانا وان انفق المودع بعضها ضمن قدر ما انفق
فقط وعند مالك رح والشافعي رح يضمن الكل اذ بالخيانة زالت الامانة
بالتجب الغرامة كذا في الكافي والمودع لا يدفع الي احد المودعين ما قسط من الوديعة
الوديعة بغيبة المودع الاخر عنده مطلقا مثليا او قيميا وعندهما ان يدفع
قسطه في المثلي دون القيمي على ما في الهداية وغيرها من المشايخ من قال ان الاختلاف
بينهما معا في الكافي الصحيح ان الاختلاف في ذوات الامثال ولا حد

وكذلك اذا وضعه بين يديه ونام وهو الصحيح واليه مال شمس الائمة السرخسي رح قالوا انما
لا يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا يجب الضمان وهذا في الحضر
اما في السفر لا يجب الضمان نام قاعدا او مضطجعا ه ما في حماوي

المودعين دفعها اي الوديعة كلها الى الآخر المودع الآخر اي صاحبه فيما لا يقسم وهو ما لا
ينتفع به بعد القسمة الانتفاع المقصود منه ولو دفع نصفها فقط الى
عنده فيما يقسم لعلم المالك بتعذر اجتماعهما على الحفظ ليلا ونهارا [illegible]
يحفظ احدهما الكل في الاول والبعض في الثاني وعندهما يجوز فيه دفع الكل
ايضا لانه كان امينا امينه ولو دفع احدهما الكل الى صاحبه فيما يقسم ضمن عنده
دافع الكل النصف لا قابضه اي قابض الكل لانه مودع المودع واذا لا
يضمن عنده كما يجيء في الكافي والهداية وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن فيه ضمن عنده ولا اعتبار للنهي عن الدفع
الى من لا بد من حفظه ممن هو في عياله فلو نهى نفع الدابة الى عبده او دفع
الحلي الى امرأته فدفع اليه ولا بد منه فهلكت فلا ضمان لانه يتعذر مراعاة
شرط فيلغو كما لو شرط ان لا يمسكها بيده او عينه فانه لغو الا اذا المودع الى من له
بد منه كدفع الدابة الى العرس والحلي الى العبد وكما لو كان له زوجتين او خادمين
يضمن لاعتبار النهي ولا النهي عن الحفظ في بيت معين من دار
بخلاف الدار لان بيوت الدار واحد لا يتفاوت غالبا والدور تختلف
في الحفظ في بيت الذي نهاه الا ان يكون له اي كذلك البيت خلل ظاهر
فحينئذ صح التعيين ويضمن بالمخالفة ولو اودع المودع الوديعة عند اجنبي
فهلكت في يد المودع الثاني ضمن المالك المودع الاول فقط عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه ترك الحفظ بالمفارقة عن الثاني والثاني ما تركه
ووصل المال اليه [illegible] فلم يتعد بالقبض ايضا فلا يضمن فهو كمن القى الريح
ثوبا في حجره فهلك من غير جنايته وعندهما المالك بالخيار ضمن الاول لتعديه بالدفع
بلا اذن وان شاء ضمن الثاني للقبض بلا اذن كما في مودع الغاصب وغاصب
الغاصب والمشتري من الغاصب فان ضمنه رجع الى الاول كذا في الكافي وفي
الزاهدي بانه انما يرجع عنده اليه اذا لم يعلم انه مودع واذا علم لا يرجع كما مر
في مستاجر العارية وسيجيء في مودع الغاصب ولو اودع الغاصب
المغصوب فهلك في يد مودعه ضمن المالك اي شاء عندهم والفرق
ان مودع الغاصب متعد في القبض بخلاف مودع المودع على [illegible] لانه

واذا ضمنه له ان يرجع الى الغاصب لو لم يعلم انه غاصب ولو علم ذلك
لا يرجع ذكره ابو اليسر واشار الامام السرخسي والقصار اذا غلط فدفع
ثوب رجل الى غيره فكل منهما ضامن كالغاصب وغاصبه كذا في الزاهدي

والقصار اذا غلط فدفع ثوب رجل الى غيره فكل منهما ضامن

كتاب الغصب

بينه وبين الوديعة تناسب
باعتبار اشتمالها على تصرف مال الغير فيتقابل باعتبار الظلم فيه وعدمه فيه وتكثير
ما يقع الوديعة الى الغصب كما مر فناسب بيانه بعدها وهو في اللغة
اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره كغصب الولد يقال غصبت
على الرجل ومنه وغصبته اياه غصبا والشيء مغصوب وغصب
تسمية بالمصدر وفي الشرع اخذ مال احترازا عن اخذ الحر والميتة متقوم
احترازا عن اخذ خمر المسلم محترم احترازا عن اخذ مال الحربي في دار الحرب
علنا لا خفية احترازا عن السرقة يقال علن الامر يعلن علنا من باب
نصر وعلم وعلن يعلن علونا وعلانية من باب نصر اي ظهر وعلوان الكتاب
علوانه بلا اذن مالكه احترازا عن اخذ العارية والوديعة والمستاجر
والموهوب ونحوها يزيل صفة اخذ يده اي يد المالك احترازا عن اخذ
العقار لعدم تحقق ازالة اليد فيه لانها انما تكون بالنقل والتحويل
ولا يشترط ازالة اليد المحقة عند الشافعي رح بل اثبات اليد المبطلة
كاف وثمرة الخلاف يظهر في زوائد المغصوب كالولد وثمرة
البستان فهي ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالتها لانعدام ثبوتها عليها
ومضمونة عنده لاثبات اليد المبطلة فلا غصب في العقار كالضيعة و
الدار لما ذكرنا حتى لو هلك في يده اي الآخذ ظلما لا يضمن عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رح في قوله الآخر على ما ذكرنا ويضمن
عند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله وهو قول ابي يوسف رح اولا اما عند
الشافعي رح لما مر واما عند محمد رح فلانه وان شرط ازالة اليد في الغصب
يقول ان ازالة اليد في العقار انما يكون بما يمكن فيه لا بالنقل والتحويل وفي
الكافي ان العقار يضمن بالاتلاف لتحققه فيه كما اذا نقل ترابه وجاز ان
ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وما نقص من المغصوب

او العقار بفعله باتلام دارا او انهدمت بسكناه وعمله كالقصارة والحدادة او زرع الارض بحيث نقصها يضمن عندهم وان سكنها وانهدمت لا بسكنها ولا بعمله لم يضمن عند الشيخين وفي الارض يأخذ راس ماله اي البذر والنفقة وما غرم بنقصها او يتصدق بالفضل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح لانه ربح ما لم يضمن وعند ابي يوسف رح لا يتصدق لان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن كذا في الكافي والكفاية وفيها انهم قد اختلفوا في تاويل نقصان الارض فقال نصير انه ينظر بكم تستاجر قبل استعمالها وبكم بعدها فالتفاوت نقصان الارض وقال محمد بن سلمة انه ينظر بكم تباع قبله وبكم بعده فالتفاوت نقصان وفي القنية حتى لو هدم حائط مسجد يؤمر بالتسوية والاصلاح وفي حائط الدار يضمن النقصان وذكر في درر الغرر انه يؤخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان ثم يؤخذ بالقيمة وقيل بالبناء ولو القى نجاسة في بير خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بير عامة يؤمر بالنزح كما مر في هدم حائط المسجد واستخدام العبد بلا اذن المالك وكذا حمل الدابة وكونهما غصب عندهم لتحقق النقل فثبت ازالة اليد لا جلوسه على البساط لعدم النقل فلا ازالة وعند الشافعي رح على ما في المحرر الجلوس على فراش الغير غصب وان لم ينقل وحكمه اي حكم الغصب الاثم لمن علم ان الماخوذ مال الغير والا لحق الانسان ازاله فلا اثم عليه ومنه ما اذا اشترى شيئا ثم استحق ورد العين المغصوب الى المالك في مكان الغصب حال كونها قائمة فان الموجب الاصلي هو رد العين وتقرر بالهلاك ولهذا لو هلك يعتبر قيمته يوم الغصب ولو كان موجودا فابراه المالك عن الضمان او كفل بالمغصوب احد صح الابراء عن العين والكفالة بها لا يصح كذا في الكافي والهداية وفيهما في الرهن على هذا اكثر المشايخ رحمهم الله وفي الكافي عليه الجمهور وذكر في القنية غصب حمارا ثم جاء به الى اصطبل المالك فاخبره به فقال نعم ما فعلت لا يبرأ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويبرأ عند محمد رح والغرم للمالك هالكه بفعله او بفعل الغير فهو عطف على الرد لا على العين كما توهم والغرم والمغرم مصدر غرم يغرم من باب علم والغريم يطلق على المديون يقال خذ من غريم السوء ما سنح وعلى الدائن فعال

اي باطل

عي فان قال الاثر المرد وصورة وغيمي وقرض الموجب الاصلي

كبار السوق تحصى كل ذي دين نوفي غريمه وغريمه ممطول معنى غريمها فيجب اي اذا هلك يجب على الغاصب في المغصوب المثلي مثله في المثلي لانه اعدل المراعاة الصورة والمعنى وفي بعض النسخ يجب المثلي في المثلي والاول انسب بقوله وفي غير المثلي قيمته الخ كالمكيل في الكافي والهداية اي في بر مخلوط بالشعير القيمة اذ لا مثل له والموزون ليس المراد به كل ما يوزن عند البيع بل ما يكون الثمن فيه مقابلا بالمجرد وزنه من غير اعتبار الصنعة حتى لو كان الثمن مقابلا لها وبغيره بالتبعيض كالطست والقمقمة لم يكن مثليا ذكره المصنف واليه اشير في النهاية وغيرها والعددي المتقارب الافراد كالجوز والبيض وعند زفر رح فيه القيمة كما في عددي المتفاوت الافراد من البطيخ والسفرجل والتفاح فان انقطع المثل عن ايدي الناس وذلك بان لا يوجد في سوق يباع فيه وان وجد في البيوت على ما في العادية وغيرها فقيمته اي فيجب قيمة المثلي يوم يختصمان والظرف متعلق بقيمته اي يجب ما يقوم خصومتهما لان ايجابه بالطلب والقضاء فاعتبر فيه مكانه زمانه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالمعتبر عند ابي يوسف رح قيمته يوم الغصب قال المصنف هو اعدل وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع لان اعتبار القيمة انما هو لخلفيتها عن المثلي وانما هي عند انقطاع الاصلي ولابي يوسف رح ان المثلي بانقطاع المثلي لحقق لا بغير المثلي ويجب في غير المثلي قيمته يوم الغصب اذ عند تعذر الايجاب الصورة التفاوت الى ايجاب المعنى وهو القيمة ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر تقويم ذلك وقال مالك يجب مثله صورة من جنسه كالعددي المتقارب الافراد من الثياب والدواب والزمان ونحوها فان ادعى الغاصب الهلاك ولم يرض المالك بالقضاء بالبدل بل يطلب عين المغصوب حبس الغاصب حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر وتعيين مدته موكول الى راي القاضي ثم اذا مضى المدة ولم يظهر قضى عليه بالبدل مثلا او قيمة ولو رضي المالك بالبدل يقضي به من غير تلوم وفي الكافي وغيره ان هذه المسئلة دليل على ان الموجب الاصلي رد العين والقول فيه اي البدل وقدره للغاصب مع

مع

اليمين لانه منكر الزيادة اخذ لم يع للمالك رح حجة على الزيادة
وان ابي ثبت يجب الزيادة واذا لم يكن للمالك بينة وان قام الغاصب
البينة على ان قيمته كذا وكذبه المالك وطلب يمينه هل يقبل بينة الغاصب
اولا قيل تقبل وقيل لا في الكفاية هو الصحيح فان ظهر المغصوب بعد
هلاكه وقيمته اكثر مما ضمنه به الغاصب وقد ضمنه الغاصب بقوله
مع يمينه والواو للحال او العطف على الحال اخذه اي المغصوب المالك
ورد بدله او امضى الضمان وترك المغصوب الى الغاصب وانما لا ياخذ
الزيادة لان اخذ البدل بيع معنى وتقدير الثمن انما هو برضا المشتري لا
عند قيام المبيع وان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه الغاصب لا بقوله بل
بنكوله عن اليمين او بقول المالك او بينته فهو اي المغصوب للغاصب
ولا خيار للمالك اذ قد وقع المبادلة بما يدعيه وان كان دون القيمة فتم رضاه
وان ظهر وليس قيمته اكثر منه بل مثله او دونه ففي الفصل الاول كان المالك
بالخيار ايضا بين التزود والامضاء في ظاهر الرواية في الكافي وعزاه الاصح وقال
الكرخي لا خيار له لانه يوفر عليه بدل ملكه بكماله ووجه الظاهر انه لم يعط المالك ما يدعيه
فلو ثبت رضاه والخيار لفوت الرضا في الفصل الثاني ينبغي ان لا يكون له
الخيار ايضا لانه اذا تم رضاه باخذ ما يدعيه مع كونه دون القيمة فلان تم
باخذه وهو مثلها او فوقها كان اولى فقد ظهر لك بما ذكرنا انه لو قال وقيمته ليس
اكثر ان لكان اشمل واولى فتدبر وان اخذ اجر المغصوب او الامانة او الاتجار
كالوديعة والمستعار وثوب الشاة الذبح اي جر اجنبي اوربح بالتصرف
فيهما اي في المغصوب والامانة بالبيع والشراء تصدق بالربح وبدل الاجارة
لحصول الملك فيه بالتصرف في ملك الغير بغير اذنه فهو سبب خبيث فالحكم
تابع للسبب وعند الشافعي رح لم يحصل الملك وقال ابو يوسف رح لا يتصدق
على ما في الكافي والهداية الا ان يكونا رح اي المغصوب والامانة دراهم
او دنانير لم يشر في العقد اي لم يضف العقد اليهما فان نقد الثمن منهما
او اشار في العقد اليهما ولكن نقد الثمن من غيرهما ففي هاتين الصورتين
لم يتصدق بالربح بل طاب له فان اشار اليهما ونقد منهما يتصدق بالربح

دراهما وانا لم يتعينا بالاشارة الا ان نقد منهما يؤكد الاشارة فيتحقق الخبث
كذا قال الكرخي وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب الربح بكل حال في الكافي
والهداية هو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة المبسوط وفي فتاوى
الكبرى ان الفتوى على قول الكرخي في هذه الايام دفعا للحرج لكثرة الحرام
وان غصب شيئا وغيره بالتصرف فيه فزال بذلك التغير اسمه واعظم منافعه ومقاصده
ملكه وملكه اي الغاصب المغصوب حتى لو اتى المغصوب اخذ عينه
بيد الشاة المطبوخة واراد اخذها كذلك ليس له ذلك لزوال ملكه كذا في
الكفاية وفي بعض الشروح ان الغاصب انما ملكه اذا اختار المالك تسليمها الى
الغاصب وتضمينه قيمتها اما اذا اختار اخذ المغير وتضمين الغاصب
النقصان فله ذلك في ظاهر المذهب اذ عند التغير قد بقي اللحم على ملكه
وان فات بعض الاغراض كالتقدير والنسل فصار كالخرق الفاحش
في الثوب على ما سيجيء وروى الحسن اذا اخذ المذبوح لا يضمن النقصان
لان المقصود منه هو اللحم والذبح يقربه وهذا اذا لم يكن الشاة او البقر
مسنونة او لنتوج وان كانت فلا خلاف في تضمين النقصان على تقدير الاخذ
وكذا البقر العامل وغير العامل انتهى بلا حل له في انتفاع به اذ هو ملك
خبيث على ما مر فلا ينتفع به قبل اداء بدله مثلا او قيمة كذبح شاة
مغصوبة وطبخها وطحنها معا او بمجرد لا يزول عنها الاسم يقال شاة مذبوحة
وشاة حية لكن زال اعظم المنافع كالدر والنسل كذا في الكافي والكفاية
والظاهر ان مجرد ذكر زوال الاسم كان في بيان الضابط وجعل حنطة مغصوبة
او حديدا سيفا وحنطة دقيقا وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح انه لا ينقطع
حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح اذا اخذ الدقيق يضمنه
النقصان عند الشافعي رح ولا يضمن عنده لانه يفضي الى الربوا وعنه
انه ينقطع حق المالك لكنه يباع فيشتري له بالثمن حنطة في الكافي هو
القياس وهو قول زفر رح والحسن ورواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان للغاصب
ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به قبل اداء الضمان لانه ملكه لحدوث
بكسبه والملك المنفرد ولنا احاديث بيعه وهبته وفي الاستحسان وهو قولنا

لبس له أن ينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي عليه بالضمان
لأنا لو أبحنا الانتفاع قبل أن يرضيه كان فتحا لباب يتناول أموال الناس
بالعدوان وإن أدى البدل أو ضمنه المالك أو الحاكم فقد وجد الرضاء
وينفذ بيعه وهبته لثبوت الملك ولو بالجهة المحظورة كالمقبوض بالبيع
الفاسد ثم إنما سبق من كلامه يدل على أنه يحل الانتفاع به إذا قبل الضمان
ولم يؤده فالمراد بالأداء في قول المصنف قبل أداء البدل هو ما يعم الأداء
حقيقة أو حكما هذا وفي الخلاصة عن النوازل أنه لو طبخ اللحم أو طحن
الحنطة يصير ملكا له بأداء الضمان بالقضاء أو الرضاء ثم لا يحل له أن يتناوله
ما لم يجعله المالك في حل إذ السبب خبيث وبالحل ينقطع السبب
وهكذا في الخزانة أيضا وعن المنتقى لو طبخ اللحم كره أكله حتى يرضا صاحبه
وفي الحنطة لو طحنها حل له أكل الدقيق قياسا وفي الاستحسان لا كله حتى يرضا
صاحبه وفي المحيط أن الإمام النسفي كان يقول الصحيح عند المحققين من مشايخنا
أن الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان أو الرضاء ثم لا يحل تناوله
إلا أن يجعل المالك في حل بخلاف جعل الحجرين أي الذهب والفضة أي
أو دنانير ودراهم فإنه لا يملكهما الغاصب بهذا التغيير فهما للمالك بلا شيء
عليه للغاصب عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يملكهما الغاصب وعليه
مثلهما للمالك ولو خرق ثوبا للغير بيان الحكم الخرق الفاحش ولذا
قيل إن خرق بالتشديد للدلالة على المبالغة وإشارة إلى تغيره بقوله بكله أو مخالفا
وفوت بذلك الخرق بعض عينه أو بعض نفعه
للكافي والهداية موافق للوقاية فيما رأيت من النسخ وأشار الصدر
إلى أنه ما يبطل به عامة المنافع أي جميعها في الهداية والكافي والكفاية وغيرها
أن الصحيح هو أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير
ما لا يفوت به شيء من المنفعة لأن محمدا جعل قطع الثوب نقصانا فاحشا
والغائب به بعض المنافع وقيل الفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة
وقيل نصفها وقيل ما يصلح لثوب وقيل الخرق طولا فاحش وعرضا
يسير وفي الإيضاح الفاحش في المحيط ما ينكشف الأوساط من لبسه

ونحوه مما لا يمكن معه أن يخاط ما يشترى لأجل الأبد زمستيني فهو موضع واليسير
ضده كذا في الكفاية ثم إن مقتضى كلام المصنف أن الخرق الذي فات به بعض
العين من غير فوت شيء من المنفعة فاحش وإن لم يوجب نقصانا أصلا ولا يخفى أنه
فاحش جدا كيف وفي الخرق اليسير لا بد من وجود نقصان ولعلها الإنبا في تنبيه
ما هو حكم الخرق الفاحش من التخريق المذكور طرحه أي الثوب المذكور
المالك عليه أي على الذي خرقه وأخذ منه قيمته سليما أو أخذه أي الثوب
كذلك وضمن خارق الثوب نقصانه وذلك لأن الخرق الفاحش
استهلاك من وجه وتعييب من وجه فللمالك الخيار نظرا إلى الجهتين وفي الخرق اليسير
أي ما لا يفوت به منفعة أصلا وإنما يوجب نقصانا عليه ما ضمن ما نقص لبقاء
العين من كل وجه ومن بنى في أرض غيره بغير إذنه أو غرس فيها أمر بالقلع أي
برفع البناء أو الغرس والرد أمر بردها فارغة وعن الكرخي أنه ذكر فيه تفصيلا
فقال إن كانت قيمة البناء أكثر لا يؤمر بالقلع بل يضمن قيمة الأرض وإن كانت
أقل فكما ذكر وللمالك أن يضمن للباني والغارس قيمة البناء أو الشجر أمر بقلعه
أي قيمة مستحق القلع لأن حقه في المقلع إن نقصت الأرض به أي بالقلع سواء
أي سواء كان متعرف بذلك أولا وطريق معرفة ذلك أن يقوم الأرض بدون البناء والشجر
ويقوم بها ولك كذلك وفضل ما بينهما هو قيمة البناء أو الشجر وظاهر أن قيمته
مقلوعا أكثر من قيمته مستحق القلع بقدر مؤنة القلع والغاصب أن صبغ
الثوب الأبيض غير المالك فأما أن ضمنه أي للغاصب ثوبا أبيض أي
قيمته أو أخذه أي الثوب وغرم للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب
وذلك لأن المالك صاحب الأصل فهو الخيار في تملك الوصف وكذا لو غصب
سويقا فلته بسمن والشافعي رحمه الله يوافقنا في مسألة السويق وقال في الثوب
أن لصاحبه أن يمسكه ويأمر الغاصب بإزالة الصبغ بالقدر الممكن بالغسل
لأن إزالة الصبغ ممكن بخلاف السمن ولا يضمن شيئا لأجل الصبغ بل يضمن
الغاصب نقصان الثوب إن نقص بذلك وإن سود الثوب
الأبيض ضمنه المالك أبيض وأخذه أي الثوب المسود ولا شيء
عليه للغاصب هذا عنده رضي الله عنه لأن السواد نقصان فلا يوازي شيئا

وعندهما السواد زيادة في الثوب كالحمرة فيغرم ما زاد والجنيغ قيل هذا الاختلاف
اللباب وقيل لاختلاف العصر والزمان فهو اجاب على ما شاهد بني
امية من الامتناع عن لبس السواد وهما ما شاهد من عادة بني عباس من الا
بلبس السواد وان غصب عبدا او باع العتق ثم ضمن ،، للمالك نفذ
نفذ البيع لا العتق او الملك الحاصل بالضمان ناقص لثبوته بطريق الاستناد فهو ثابت
من وجه دون وجه والملك الناقص كاف لنفوذ البيع دون العتق كملك
المكاتب في اكسابه فانه ناقص فينفذ بيعه لا عتقه والفرق
ان الاعتاق يحصل الملكية ومن لم يكن مالكا على الكمال لا يتصور منه
في الغير تحصيل هذه الحال بخلاف البيع وفي العمادية قال الاستروشني ،،
ورايت في بعض الفتاوى من غصب عبدا فباعه فان ضمنه المالك قيمته
يوم الغصب نفذ بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ وكذا لو ضمنه
قيمته يوم الدفع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع فلم يجز وفي فوائد صاحب
المحيط لم يفصل بين قيمته وقيمته وهذا في عامة الفتاوى وفي شرح بيوع
الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون
باطلا لا فاسدا او لغا يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب
لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه من المالك بعد البيع
او ورثه منه او وهبه المالك له لم ينفذ لان الغصب سبب الملك عند
الضمان وهو مقدم بخلاف الشراء واخويه وفي فوائد صاحب المحيط غصب
عبدا فباعه ثم المشتري باعه من آخر ثم المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ
البيع الاول ويبطل البيع المشتري لان الملك الاول بات طرا على الثاني وهو
موقوف فيبطله فقال بعض ينفذ الثاني والثالث لانه لما ضمن الغاصب
يصير مالكا له من وقت الغصب فكانه باع ملك نفسه ثم لم يجز الكل وزوائد
الغصب اي ما زاد على المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة
كالولد والثمر والصوف لا يضمن عندنا ان هلكت ما ذكر اي الزوائد خلافا للشافعي
لما مر ان الثابت اليد المبطلة كاف عنده للضمان وعندنا لا بد من ازالة
اليد المحقة والغاصب ما ازالها من الزوائد لعدم ثبوتها عليها في يده امانة الغصب

الا بالتعدي فيهما بان يطلبها والمنع اي منعه تلك الزوائد عن مالكها
بعد الطلب مع القدرة على التسليم لتحقق التعدي حينئذ سواء كان خمر المسلم
وخنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا لا يضمن لعدم تقومه وهو قول الشافعي
فينا وان خمر الذمي او خنزيره فمضمون على الوجهين عندنا الا ان المسلم يضمن قيمة الخمر لانه
ممنوع من تمليكها اذ فيه اعزازه خلافا له وعلى هذا الخلاف بيع الذمي اياها
من الذمي ومنافع الغصب سواء استوفاها الغاصب او عطلها لا يضمن
عندنا وعند الشافعي رح يضمن في الوجهين وعند مالك في الاول والراجحة اذ
يكون دارا معدة للغلة استيجار كيب اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف السكر والمنصف
والموردف فانها مضمونة بالقيمة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان لسكر او لمنصف
مثلي لان المسلم ممنوع عن تملك عينها لحرمتها فيضمن بقيمتها وعندهما لا يضمن اذ
الانتفاع بها انما هو بطريق التلهي فسقط تقومها كالخمر والفتوى على قولهما على
ما في المحيط والخلاصي وفي الكافي به قال صدر الاسلام في الجامع الصغير وفي الهداية وقيل
الفتوى على قولهما وعلى هذا الخلاف بيع السكر واخويه بغير اللهو ما يجوز عنده
خلافا لهما وفي الباذق وهو المطبوخ ادنى طبخ روايتان عنه في الضمان ،،
والبيع كذا في الهداية ولو اتلف دقل فقال فيه خمر فعند ابي يوسف رح لا ضمان اصلا ،،
وعن محمد يضمن الدقل وفي الزاهدي ان هذا لغير الامام واما للامام فلا يضمن مطلقا
والسكر فتح الكاف النيء الذي هو الذي من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر
سكر السكر من باب علم والاسم منه السكر بالضم واما السكر فمصدر سكرت
النهر اي سددته من باب نصر ذكره الجوهري وغيره والمنصف هو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب نصفه والمعرف بكسر الميم وبالعين المهملة والذاي آلة اللهو
كالطنبور والمزمار ونحوهما والمعازف والملاعب بها والمغني والعرف الدمح صوت
والعزيف صوت الجن وعزف يعرف من باب نصر وسحاب عراف تسمع منه
عزيف الرعد وهو روية فيجب في المعرف قيمته لا للهو ففي الطنبور يجب
قيمته خشب منحوت كذلك وفي الحر والامة المغنية والكبش النطوح ونحوها
تجب قيمتها من غير تلك الصفات على ما في الكافي والهداية ومن حل قيد عبد
لطار او باب اصطبل
فابق او رباط دابة فذهبت او فتح قفص طائر

مسايل السعاية

فصل الدابة لا يضمن لمعروفي الفعل الاختياري من العبد وكذا في غيره وقال
محمد ان الحيوان مجبول على النفار فلا عبرة لماله من الاختيار فيضمن ومن سعى الى
سلطان فتلف به مال انسان بغير حق احتراز عما لو سعى لدفع فاسق
لا يمتنع بنهيه او دفع موذ يعلم لا يقدر على دفعه عن نفسه او قال مع حاكم يغرم
البتة احتراز به عما لو قال مع حاكم لا يغرم او قد لا يغرم ومنهم من اطلق او قد يغرم
ما لا يغرم الحاكم يضمن وهذا عند محمد رح يضمن و به يفتى لغلبة السعاة في زماننا
كذا في العمادي وغيرها واما عندنا فلا يضمن لتوسط فعل فاعل مختار وقال صدر
الاسلام البزدوي نحو لا يفتي بالضمان فلكن لكل الراي الى القاضي لانه موضع
اجتهاد ولو امر السلطان رجلا باخذ مال الغير يجب الضمان على السلطان لان
امره اكراه وان لم يهدد كذا في العمادية عن الذخيرة وهو الموفق

كتاب الرهن

ناسب الغصب من حيث ان كلا منهما اخذ مال متقوم يوجب الضمان والغصب
اقوى حيث يوجب تمام ضمان تمام المال الماخوذ بما هو مثل له صورة او معنى والرهن
يوجب ضمانه بقدر الدين لو زاد عليه وهو ليس بمثل له لا صورة ولا معنى وما زاد
على الدين حكم حكم الوديعة فناسب ذكره بعد الوديعة والغصب وهو في
اللغة جعل الشي محبوسا يقال رهنت زيدا شيئا ورهنت عنده وارهنته لغة
في الكافي والكفاية وغيرهما وانكر الاصمعي ارهنته وروي قوله فلما خشيت
اظافيرهم نجوت وارهنتهم مالكا بلفظ المستقبل وغيرها رواه ارهنتهم على جواز
رهنت وارهنت وفي الشرع حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه اي استيفاء
هذا الحق منه اي ذلك المال بان يستباع به كالدين ولو موعودا على ما سيجي
او ثابتا ظاهرا لا باطنا على ما في الكافي انه صح الرهن بثمن عبد وثمن
خل وذبيحة وببدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او
ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد
من الدين الموعود وكذا اذا قتل عبدا خطا ورهن بقيمته رهنا ثم تبين انه كان
حرا لانه حصل بدين مضمون ظاهرا وهذا كله ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح خلافه
وفي الهداية قيد الدين بكونه مضمونا حيث قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
فقيل انه قيد للتاكيد او كل دين مضمون وقيل انه احتراز عن بدل فقيل انه

تفيد

تفيد للتاكيد او كل دين مضمون وقيل انه احتراز عن بدل الكتابة او المضمون
ما لا يسقط الا بالاداء والابراء وبدل الكتابة يسقط بالتعجيز ورد ما ذكره في الخانية
ان المولى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز فيه خلاف الشافعي رح
على ما في التتمة وما ذكر من التفسير فانما هو مبني على الدين الصحيح المعتبر في صحة
الكفالة واحتراز بالصحيح عن بدل الكتابة وثمن المشتري بالخيار فانه لا يجوز
الكفالة بها بهذا وانما صح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها وهو المغصوب
ونحوه مما سيجي لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص
على ما عليه الجمهور وهي دين ولذا يصح الكفالة بها والابراء عن الضمان
حال قيام العين مع ان الكفالة بالعين والابراء عنها لا يصح ومنهم من قال ان الموجب
الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فالوجه ان وجوب القيمة على
هلاك العين في الغصب مثلا بالقبض السابق ولذا يعتبر قيمته يوم
القبض فالرهن انما هو بالدين لوجود سبب لوجوبه وهو القبض السابق
الى هذا اشير في الكافي والهداية وقد ظهر فيما سبق المناسبة ترك
التسمية في قوله كالدين وينعقد الرهن بايجاب وقبول والظاهر ان كلا
منهما ركن والبد يشعر ما في ايجاب المحيط من الاجارة بدون القبول وهكذا
في المنتقى وقال بعض ان القبول شرط لا الرهن بنزع فيتم بالمتبرع كالهبة
والصدقة وفيه تامل لان الهبة تبرع وقد سبق من الكافي وغيره ان القبول
فيها ركن فلا يتم الا بالايجاب ولا يستقيم التمثيل ويلزم الرهن ان سلم المرهون
به قال الشافعي رح وفي الكافي وقال بعض اصحابنا ان القبض شرط
الجواز وفي الخلاصة عن الاصل انه شرط الجواز خلافا لما قال الامام خواهرزاده
انه شرط اللزوم وقال مالك انه يلزم بمجرد الايجاب والقبول محوزا اي مجموعا
فلا يصح رهن المشاع عندنا مفرغا اي غير مشغول بملك الراهن فلا يصح
رهن دار فيها متاعه وارض فيها شجر له متميزا اي غير متصل بغيره اتصال
خلقة فلا يصح رهن تمر على الشجر والزرع بالارض الا الحل والتميز بالنسبة
الى الحال والقليلة وهو ان يضع الرهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم
في البيع مطلقا وهو ظاهر الرواية وهو الاصح على ما في الكافي والهداية وغيرهما

تفسيره

من غيره

وعن ابي يوسف رح انه لا بد من المنقول من النقل وضمن المرتهن الرهن بعد العقد
باقل من قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض على ما في الخلاصة وفي العيني
عن بيانية لا تفضيلية كما لا يخفى وفي بعض النسخ بالاقل وهو اظهر وقد مر شرح
هذا اللفظ في طلاق المريض وقال الشافعي رح ان الرهن امانة فلا ضمان عنده
الا اذا تعدي وبه قال مالك في الكافي ان القول بالامانة خرف للاجماع وقد
اتفق الصحابة والتابعون رحمهم الله على ان الرهن مضمون لكنهم اختلفوا في كيفيته
وقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما هو مضمون بالدين لقيمته وقال زفر رح وقال ابن عباس
رضي الله عنه هو مضمون بالدين فان قلت القيمة وهو قول شريح وقال ابن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما انه مضمون بالاقل من قيمته والدين فلو هلكت
الرهن وهما اي القيمة والدين سواء سقط دينه بتمامه خلافا للشافعي رح لما مر
ان الرهن امانة عندهما وان كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل في القيمة امانة في يده
فلا شيء عليه بهلاك الرهن بلا صنع منه وصار مستوفيا دينه وفي اقل
اي ان كانت القيمة اقل من الدين سقط من الدين بقدره اي بقدر ذلك الاقل
ورجع المرتهن بالفضل اي بما زاد من دينه الى الراهن وفي الخلاصة عن العيون
اذا ابق العبد المرهون سقط الدين كما لو هلك فلو عاد من الاباق عاد
رهنا وسقط من الدين بقدر ما نقص من قيمته بالاباق لو كان الاباق
حدث في يده واما لو كان قد ابق قبل ذلك لا يسقط منه شيء ويحفظ الرهن
اي على المرتهن حفظه كالوديعة فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن
الا باذن الراهن وان تعدي المرتهن في الرهن فهلك به ضمن كل القيمة كالغصب
فعليه قدر ما زاد على قدر الدين اذ الامانة مضمونة بالتعدي فالرابع فيهما
اي في الرهن والوديعة رهن واجارة واعارة وايداع عند من ليس في
عياله ولا يصح في الموجب الاول اي الرهن ويصح الثلاثة الاخيرة ولا يصح
في المعار الاول ويصح الاخيران وللمصنف في بيانها نظم مشهور ولا يبطل
الرهن لو فعل المرتهن شيئا من ذلك الامور لكن يضمن لانه تعد والرهن
يضمن بالتعدي كما مر في قوله وان تعدي ضمن كالغصب وجعل الخاتم
اي المرهون في خنصره اليسرى او اليمنى تعد لانه استعمال لا حفظ وان لبسه

في الخلاصة وان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره
والتتارخانية بالاختلاف وان كان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين
عند الشافعي رح

خاتما

خاتما فوق خاتم فان كان ممن يجعل يلبس خاتمين فهو يحفظ والا فكذا في
الكافي والهداية وفي الخلاصة هكذا في التجريد ايضا لكن جواب العيون انه ليس
بخاتم للمرتهن يضمن وفي الخاتم اربع لغات فتح التاء وكسرها
وخاتام وختيام وما صحان الخاتم بفتح التاء وكسرها ولزوم الامام النووي
وجعل الخاتم في اصبع اخرى غير الخنصر حفظ ولا يتعارف التقلد به في غيرها
وفي الخلاصة انه ذكر في بعض النسخ من الفتاوى ان هذا اذا كان المرتهن رجلا
فان كانت امرأة ضمنت في اي اصبع كان وفي الخزانة الحيلة في انتفاع
المرتهن بالرهن ان ياذنه الراهن به على انه كلما نهاه عنه يكون ماذونا في هذه الرهن
في الخلاصة لو رهن خاتما واذن له ان يجعله في خنصره فجعله فيها فهلك يهلك امانة
وان نزع من خنصره فهلك يهلك بالدين وكذا اذا رهن مصحفا واذن له بالقراءة
او ثوبا واذن له باللبس او دابة واذن له بالركوب واذا طلب المرتهن دينه
في بلد العقد امر المرتهن باحضار رهنه اولا الا اذا وضع الرهن عند عدل فيسلم
اولا كل دينه ثم رهنه اتفاقا على حفظ حق لا يؤمر المرتهن كما في البيع يسلم الثمن
ثم المبيع ولا يؤمر بتسليم بعض رهنه عند تسليم بعض دينه وكذا امر المرتهن باحضار
رهنه ان طلب دينه في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كانت
لا يؤمر به ولكن حلف بالله ما هلك الراهن ان طلب الراهن حلفه على تقدير
الهلاك لا يجب قضاء الدين وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه نحو كراء البيت
واجر الحافظ وعن ابي يوسف رح ان كراء البيت على الراهن وهو قول
الشافعي رح على ما هو في المحرر اذ هو سعي في تبقيته كالنفقة وله حفظه
بنفسه وعياله في الصحاح المؤنة تهمز ولا تهمز يقول مانت القوم امانهم
مانا ومنتهم اموانهم مونا اذا احتملت مؤنتهم وهي فعولة وقال
الفراء هي مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال مفعلة من الاون
والجرح والعدل لانها ثقل على الانسان وعلى الراهن مؤنة تبقيته كالنفقة
والكسوة واجر ظئر الولد والراعي وسقي البستان وتلقيح نخلة وجذ ثمرة والقيام
باموره وجعل الآبق المرهون ومداواة الجرح ومعالجة المرض وفداء الجناية
منقسم على المضمون من الرهن والامانة منه فهذا اذا كان قيمته اكثر من الدين

...في كتاب ... الشيوع ...
رهن المشاع ينعقد بوصف الفساد او لا ينعقد على حسب اختلافهم
... نص عليه في اجارة المشاع وقد مر الكلام فيه ٥ فصول عمادي

بمقابلته والعطف على الجملة بتقدير الفعل **و** لا يصح بمقابلة **المبيع في يد البائع**
لانه لا ضمان على البائع بهلاكه في يده حتى يكون الرهن للاستيفاء المضمون عليه
وقوام المبيع مضمونة بغيره اي بالثمن فوله مجازي باعتبار رد الثمن او سقوطه
البيه اشير في النهاية **و** لا **بالقصاص** بالنفس او ما دونها لتعذر الاستيفاء
من الرهن ولو كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب في الارش
واستيفاؤه من الرهن كذا في الكافي والهداية **وصح** الرهن **بعين مضمونة** بنفسها
وهي ما كان بالهلاك مضمونا **بالمثل** مثليا **او القيمة** قيميا كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد واحترز به عن غير المضمونة كالامانات
وعن المضمونة بغيرها كالمرهون والمبيع في يد البائع قال قاضيخان ذكر الكرخي والقدوري
ان الرهن به باطل وذكر الفقيه ابو الليث او اشترى احد سيفا واخذ رهنا به
من البائع فهلك عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن وقيمة السيف والتحقيق
ان الرهن باعيان مضمونة انما هو بالدين كما مر والاصح عند الشافعي رواية لا يصح
على ما في المحرر **و** صح **بالدين** ولو كان **موعودا** وذلك **بان يرهن** شيئا **ليقرضه**
المرتهن **كذا** وعند الشافعي رح لا يصح على ما في التنبيه والمحرر واذا صح **هلكه في**
يد المرتهن اي هلك ذلك الرهن **عليه بما وعد** المرتهن اقراضه وهذا اذا كان
الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل واما اذا كان اكثر منه فعليه قدر قيمته
والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف وفوله كذا اشارة الى تعيين الدين
الموعود وان لم يعين الدين ففي الخلاصة رجل قال الاخر اقرضني فقال لا اقرضك
الا برهن فرهنه شيئا فضاع فلم يكن سمى القرض قال يعطيه ما شاء فان قال
اعطيك فلسا قال محمد رح لا يقبل في اقل من درهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رح
اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم
يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن **و** صح الرهن **براس مال السلم وثمن الصرف**
والمسلم فيه لان كلا منهما دين مضمون وعند زفر رح لا يصح لان الرهن للاستيفاء
المرهون وانه استبدال لعدم المجانسة وذا ممنوع ولنا ان المجانسة ثابتة
من حيث المالية فلا استبدال بوجه ان المرتهن عند هلاك المرهون لا يملك عين المرهون
حتى يلزم الاستبدال بل يصير مستوفيا عين حقه من ماليته لا على وجه الاستبدال وعلى

وان تساويا فعلى المرتهن والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك ولو ادى
احدهما ما على الاخر فهو متطوع الا ان يكون بامر القاضي كذا في الكافي والهداية والمراد
امره بالانفاق على وجه الرجوع على ما في النهاية وفي الذخيرة ان امره القاضي
بان ينفق عليه ويجعله دينا على الراهن فهو دين عليه ومجرد امر القاضي بالنفقة
لا يصير النفقة دينا قال شمس الائمة وهكذا نقول في اللقطة على اكثر مشايخنا
وقال ما صار لو ادى احدهما ما على صاحبه بامر القاضي يرجع اليه وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لو انفق المرتهن بامر القاضي والراهن غائب يرجع اليه وان كان
حاضرا وقال ابو يوسف رح يرجع اليه في الوجهين والفتوى على انه لو كان حاضرا وابى
ان ينفق فامر القاضي المرتهن بالاتفاق فانفق يرجع الى الراهن ومسائل
الشركة ينبغي ان يكون على هذا القياس **فصل**
لا يصح رهن المشاع سواء كان فيما يقسم او لا يقسم والرهن من الشريك
او الاجنبي والشيوع مقارنا او طاريا لان شرط الرهن القبض الكامل لكونه نفسا
كبيرة وموجب الحبس الدائم بحكم الرهن واذا لا يتحقق في المشاع قطعا وعند
الشافعي رح يجوز رهن المشاع على ما في المحرر وغيره ان موجب الرهن عنده استحقاق
البيع للدين وعن ابي يوسف رح ان الشيوع الطاري غير مانع كما في الهبة او البقاء
اسهل والاول رواية الاصل في الكافي والخلاصة هو الصحيح ووجه على ما في
الكافي والهداية ان الكلام في محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء
فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع
ابتداء لا بقاء فالوجه للايف بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة
فتامل **و** لا يصح رهن **تمر على نخل دونه** و لا **زرع ارض او نخلها دونها** وكذا العكس
الا في رواية الحسن عنه انه يجوز رهن الارض بدون الاشجار وكان مناسب
الاشجار مطلق **و** لا رهن **الحر ومدبره** **ومن** كالمكاتب وام الولد والمدبر
والشافعي رح في المدبر قولان على ما في التنبيه **ولا يصح الرهن بالامانات** كما
الوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة اذ لا بد في الرهن من ضمان على
على الراهن ليكون الرهن للاستيفاء المرتهن ذلك والامين وليس بضمين وانما
اعاد كلمة لا لان ما سبق لبيان ما لا يصح رهنه وهذا البيان ما لا يصح الرهن به
وفي فتاوى الديناري دو تن خانه گرو كردند يكي با دو تن گرو كردند
بدو تن مختلف درست بود لانه لا شيوع في الدين الا اذا قال كل
واحد منهما رهنتك بحكم فح لا يجوز ٥ فصول عمادي

بهذا ظهر دفع مالو قيل انه ينبغي ان يصح الاستبدال فيه في صورت الرهن ايضا
بناء على ان المبادلة من حيث المالية ثابتة فتدبر وانما قدم مسئلة الصرف
على الاخيرة منها مسئلتي السلم لانها تناسب الاولي منهما من حيث ان الرهن فيها
بازاء الثمن وان هلاكه في المجلس مصحح العقد بخلاف المسئلة الاخيرة منها ايضا بها
بدل كان في الفناء وعن الافتراق كما سيجئ نعم لو قدمها عليهما كان وجها
فان هلك الرهن في تلك المسائل الثلث في المجلس فقد اخذ المرتهن حقه اي استوفي
المسلم اليه راس مال السلم والبائع حرف في ثمن الصرف ورب السلم المسلم
وان افترقا اي متعاقدان سلما او صرفا قبله نقد اي نقد المرهون برهن
راس مال السلم وثمن الصرف للمسلم فيه كما لا يخفي و قبل هلك اي هلاك
المرهون بهما بطلا اي السلم والصرف لعدم قبض الثمن في المجلس لا حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لانه بهلاك الرهن ولم يوجد ثم ان ما مر من تقييد الهلاك بكونه
في المجلس انما يجدي في المسائل الاولي والثانية دون الثالثة اذ رب السلم المسئلة
يصير مستوفيا حقه بهلاك الرهن مطلقا فلو قدم المسئلة الثالثة وقال
في بالمسلم فيه وبراس مال السلم وثمن الصرف الخ فيكون قوله فان هلك الخ وقوله
وان افترقا الخ متعلقين بالمسئلتين الاخيرتين لكان حسنا ويتم الرهن ويلزم بقبض
عدل شرط وضعه اي المرهون عنده اي عند ذلك العدل لان يده يد المرتهن بسبب
المالية والضمان وان كان يد المالك بسبب الحفظ ولذا قال ابن ابي ليلي لا يتم الا بقبض
العدل ولا اخذ لاحد منهما اي ليس لاحد من الراهن والمرتهن اخذ الرهن من يد
العدل اذ تعلق به حق الراهن حفظا وحق المرتهن استيفاء ولو دفع اليه احدهما
يضمن وهلك منه اي هلك الرهن في يد العدل هلك رهنا لما مر لان يده يد المرتهن
فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن ونحوه ببيعه اي ببيع الرهن عند
حلول اجل الدين صح التوكيل او الوكالة مما يقبل الاضافة اي المستقبل فان شرط
كونه في ضمن عقد الرهن وصلبه لم ينعزل الوكيل بالعزل بل ينبغي ببقاء العقد
اذ فيه ابطال حق المرتهن وفيه خلاف الشافعي رح ولو وكل صغيرا لا يعقل فبلغ
بعد البلوغ لا يصح عنده ويصح عندهما لانه قادر وقت الامتثال ولو وكل بالبيع
مطلقا تملك البيع نسيئة ثم لو نهاه عنه لم يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه فكما لا يملك
الابطال لم يملك التقييد كذا في الكافي والهداية ولا يموت احد العاقدين الوكيل فان مات

تنفسخ الوكالة ولا بموت وارثه او وصيه مقامه او الموكل انما رضي براي لا براي غيره
وعن ابي يوسف رح ان وصيه يملك بيعه كذا في الكافي والهداية وفي الذخيرة لو اجاز
الموكل بالايصاء احد يبيعه فاوصي الي رجل جاز لوصيه بيعه واذا حل الاجل والراهن
او وارثه غائب اجبر الوكيل علي البيع لو ابي عنه وذلك بان يحبسه القاضي ليبيع
فان لم يبع لم يفرقا لقاضي ببيع عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار بخلاف وفي الكافي ان وجه
الاجبار علي اصلهما ظاهر واما علي اصل ابي حنيفة رض ان فكذلك عند البعض لان
البيع قد تعين ههنا جهة لقضاء الدين وقيل لا يبيع القاضي كما لا يبيع مال المديون
لقضاء دينه كوكيل بالخصومة غاب موكله و اباها اي الوكيل الخصومة فانه
يجبر على الخصومة حذرا عن بطلان الحق ثم كلام المصنف يدل على ان الاجبار
على البيع اذا كان التوكيل في وزن الرهن اما اذا كان بعد عقد الرهن ففي الكافي عن
الامام السرخسي رح انه لا يجبر في ظاهر الرواية وهكذا في الكفاية عن المبسوط
وعن ابي يوسف رح انه يجبر كما في الاصل الاول في الهداية هو الاصح وفي الكافي
به قال الامام خواهر زاده وفخر الاسلام علي البزدوي لان محمدا رح اطلق
الجواب في الاصل والجامع الصغير ولم يفصل بين فصل وفصل واذا باع العدل
الرهن بالوكالة فالثمن رهن كما كان الثمن وان لم يقبضه بعد على ما في الكافي
والهداية لقيامه مقام ما كان مقبوضا فهلكه كهلكه اي هلك الثمن كهلك
الرهن فكما يسقط الدين بهلاك المرهون كما عرف يسقط بهلاك ثمنه كذلك
وكذلك اذا قتل العبد المرهون فغرم القاتل قيمته او قتله عبد فدفع المولى

فصل

وقف بيع الراهن رهنه علي اجازة
المرتهن لان البيع تصرف يقبل الفسخ وقد تعلق بمحله حق الغير فيتوقف
كتوقف الوصية فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به
وعن ابي يوسف رح انه نافذ كالاعتاق ولنا الفرق بما سيجئ وان
القدرة على التسليم شرط في البيع وكذا لا ينفذ بيع الابق والمستاجر
بخلاف الاعتاق اذا اجاز مرتهنه البيع او قضي الراهن دينه الصغير ليه
الراهن او المرتهن او الرهن نفذ بيعه لزوال المانع ولا يحتاج الي
تجديد البيع في الرهن بخلاف المبيع بيعا جائزا فان البائع اذا باعه

من اجر بيعا باتا فنفي اللحق البيع الجائز الي مشتري لا ينفذ البيع بل يحتاج
الى تجديد البيع الا اذا اجاز البايع بالثمن الي المشتري وقال بعت المبيع بيعا
وحينئذ بدر الحكم من ذلك فاخذها فح تنفذ البيع بلا تجديد كذا في العمادية وفي الكافي
والهداية ان باعه الراهن من رجل ثم قبل الاجارة باعه ثانيا من اخر فكلا من البيعين موقوفا
وايهما اجاز المرتهن نفذ ولو باعه ثم اجر او رهن او وهبه لغيره فاجاز المرتهن الاجارة
واحد الاخيرين دون البيع نفذ البيع اذ الاجازة في الاجارة واخويها اسقاط
حق المرتهن وزال مانع لعقوله البيع وهو الاول فنفذ اذا اجاز المرتهن
البيع صار ثمنه رهنا على ما نص في الخلاصة وفي الكافي والهداية هو الصحيح
وعن ابي يوسف رح انه انما يصير رهنا اذا اشترط ذلك عند الاجازة وان لم يجز
المرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين واليه اشار في الجامع
الصغير اذ التوقف انما هو لحق المرتهن وبقاء العقد موقوفا لا ينافيه
وفي فسخه ابطال حق قال قاضيخان رح حيث قال وفي رح فصل البيع الموقوف
ان الراهن اذا باع الرهن او الاجر المستاجر يتوقف ذلك علي اجازته في اصح الروايات
الا ان المرتهن يملك نقض البيع والمستاجر لا يملكه واذا كان البيع موقوفا
خير المشتري الى فك الرهن او رفع المشتري الامر الى القاضي ليفسخ البيع بحكم
العجز عن التسليم كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض كذا في الكافي وصح بلا توقف
على اجازة المرتهن اعتاقه اي اعتاق الراهن موسرا او معسرا او اظهرا
قول الشافعي رح الفرق بين الموسر والمعسر فنفذ في الاول دون الثاني واذا لم
ينفذ فلو انفك بابراء او اداء فاظهر الوجهين انه لا ينفذ ايضا وان قلت
ينفذ يوخذ قيمته يوم الاعتاق ويجعل رهنا مكانه ولو علق عتقه
بامره فوجد قبل الانفكاك فعلى الاقوال وان وجد بعده نفذ العتق
في اصح الوجهين كذا في المحرر وصح تدبيره وهو قول الشافعي رح ايضا
لان التدبير لا يمنع البيع عنده وصح استيلاده رهنه وانما لا يتوقف
هذه التصرفات علي الاجازة لانها تصرفات لا تقبل الفسخ فلا فائدة لتوقفها
على الاجازة بخلاف البيع في الكافي والهداية ان استيلاده يجوز بالاعتاق بالاتفاق
عندنا فظ واما عند الشافعي رح فلانه لا ينفذ تحت الملك لك اذ في ام

الولد عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك الراهن فيها اولى وفي المحرر ان معرها
مستولدة الاقوال المذكورة في الاعتاق الا انا لا ينفذ الاستيلاد ولو انفك
الرهن بحكم نفوذه على الاظهر ولو ماتت الجارية من الولادة فعلى الراهن
قيمتها لتكون رهنا مكانها على الاصح انتهى كلام فان فعلها اي فعل
الراهن هذه التصرفات من الاعتاق واخويها حال كونه غنيا فعلى
اي فالمرتهن في دينه حالا اخذ الدين لحلول اجله وفي دينه المؤجل
الا نسب ان يقول وموجلا اخذ قيمته اي قيمة الرهن ويكون
رهنا عنده الي حلول الاجل دفعا للضرر عن المرتهن وان فعلها فقيرا
وفي بعض النسخ معسرا ففي صورة العتق سعى المعتق في اقل من قيمته
ومن الدين اي كانت قيمته اقل من الدين سعى فيها وان كان الدين اقل
سعى فيه ورجع المعتق بما سعى على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه
حال كونه مضطرا فيه لخلاص نفسه فهو كمعير الرهن وفي اختيه اي
اختي العتق وهما صورة التدبير والاستيلاد سعى المدبر والمستولدة
كل الدين لان كسبهما ملك السيد ولذا لا رجوع لهما عليه اذا صار غنيا
وان اتلفه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه اياه غنيا فان الدين
حالا اخذ الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته الى الاجل واجنبي اتلفه اي الرهن
ضمنه الاجنبي مرتهنه فهو الخصم في التضمين فياخذ منه القيمة
وكان المأخوذ رهنا معه اي المرتهن فانه كان احق بالبدل فكذا بالبدل
ورهن اعاره مرتهنه معفول ثان او اعاره احدهما باذن صاحبه شخصا
اخر سقط ضمانه اي ضمان المرتهن الرهن او ضمان الرهن على المرتهن
لان الضمان عليه لاجل اليد وقد زالت بملك العارية فلو هلك علي العارية
لم يسقط شي من الدين والفرق بين يد العدل ويد المستعير ظاهر
فان الاول يد حفظ وحفظ يده كيد المرتهن والثاني يد استعارة
واستعمال لنفسه باذن المالك فيده كيد المالك ولكل منهما
اي من الراهن والمرتهن ان يرده اي الرهن من المستعير الاجنبي
حال كونه رهنا كما كان اذ العقد باق الا في حكم الضمان وهو ليس بلازم

للرهن فان زوائد الرهن رهن غير مضمون وان مات الراهن قبل رده
اي رد الرهن الي المرتهن فالمرتهن احق بالرهن من غير ماية اي غير مار
الراهن لما مر بقاء العقد فيما عدا حكم الضمان ومرتهن اذن باستعمال رهنه فهلك
الرهن قبل عمله او بعده ضمن كالرهن اي المرتهن لثبوت يد الرهن
عند عدم العمل وان هلك حال عمله الماذون فيه من غير تعدي لا يضمن
لزوال يد الرهن بعروض يد العارية وهلاك المستعار عند العمل من
غير تعد لا يوجب الضمان قال اصحابنا رح لو استاجر المرتهن الرهن
من الراهن صحت الاجارة وبطل الرهن وليس للمرتهن ان يعود في الرهن
ولو استاجره الراهن منه باذن الراهن يخرج من الرهن والاجرة للراهن
وان لم ياذن الراهن في للمرتهن ويتصدق بها وله العود في الرهن وان استاجره
من اجنبي آخر بغير اذن فان اجازه الراهن كان الاجرة له وان اجازه المرتهن
بطلت الاجارة والاجارة له ويتصدق بها وللمرتهن في الوجهين والعود في
الراهن وان اجاز جميعا فالاجرة للراهن وبطل الرهن وصح استعارة
ليرهن ذلك الشي فان طلق للرهن او قيد بجنس او قدر او مرتهن او بلد
او حافظ يجري عليه على الاطلاق في صورته وعلى التقييد في صورته
فان خالف المستعير وهلك المستعار المرهون ضمن للمعير القيمة
بتمامها لانه صار غاصبا بالتصرف لا على الوجه الماذون ثم المعير بالخيار ان شاء
ضمن المعير المستعير و ح تم عقد الراهن او المستعير باداء الضمان قد ملك
مستندا الي زمان الرهن فكانه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن
ثم هو يرجع علي الراهن بما ضمن لانه مغرور من جهته ويرجع بالدين ايضا لانتفاء
الرهن وان وافق المستعير وهلك الرهن فقدر اي فيضمن المستعير
قدر دين او وفاه اي اري ذلك القدر منه اي من الشي المستعار لا تمام
القيمة ان كان الدين اقل منها ولا يمتنع اي لا ياتي المرتهن عند قبول
الدين من المعير اذ قضى المعير دينه وفك رهنه لان للمعير ولانه الخليص
ملكه فعلى المرتهن قبول الدين منه وفك الرهن ورجع المعير بما ادي
الي المرتهن على الراهن المستعير وان لم يامره الراهن لانه مضطر في ذلك

لتخل

التخليص ملكه لا متبرع بخلاف ما ادى الدين متبرع فان للمرتهن الامتناع عن القبول
ولو قبل ليس للمتبرع الرجوع الي الراهن ولو هلك المستعار للرهن مع الراهن قبل
رهنه او بعد فكه لا يضمن الراهن شيئا وان استعمل المستعار قبل الرهن
او بعد الفك اذ لم يتعد او هوا حيث عند ذلك ولم يقتض بهلاكه شي من دينه
ولو اختلفا فقال المالك هلك في يد المرتهن فقال الراهن هلك قبل الرهن
او بعد الفكاك فالقول للراهن مع اليمين لانه قضاء الدين ولو اختلفا مقدار
ما امره بالرهن فالقول للمالك او القول لرفي انكار اصل العارية فكذا في
انكار الوصف كذا في الكافي حو الهداية وفيهما لو استعار عبد الرهن فا
ستخدم ثم رهنه ثم كذا قضى الدين ثم هلك العبد عند المرتهن ليس على الراهن
ضمان التعدي بالاستخدام وكذا اذ افك الرهن فاستخدم ثم هلك لا يضمن
لان المستعير المرتهن كالمودع بخلاف المستعير للعمل والمودع اذا خالف ثم عاد
الي الوفاق يبرا عن الضمان كما مر فكذا المستعير للرهن وجناية الراهن
على الرهن مضمونة اذ فيها تفويت حق لازم للمرتهن ويكون بدل الضمان
رهنا عند المرتهن وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها
اي بقدر الجناية وهذا اذا كان الدين من جنس بدل الضمان فان كان الدين
مكيلا لا يسقط منه شي في الظاهر لو اعور عبد الرهن ذهب نصف الدين
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وجناية الرهن عليهما اي الراهن والمرتهن في النفس
وما دونها او على مالهما لا على ولدهما في الصحيح هدر اي ساقط وهو
سقوط وقال لا جناية على المرتهن معتبرة لان الاصل في جناية بني آدم انما يعتبر
اذا كان فيه فائدة ومملوكية الجاني للمجني عليه توجب الصدور في الجناية
الموجبة للمال لعدم الفائدة وهو ليس بمملوك للمرتهن فيعتبر جنايته
فائدة فهو ملكه للعبد فاذا رضيا بالدفع وقبله المرتهن بالجناية صار عبد اله
وسقط الدين وان قال لا اطالب الجناية فالعبد رهن على حاله الي هذا الكثير
في الكافي وغيره ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه
تطهيره فلا يفيد ايجاب الضمان له مع وجود التخليص عليه وايضا لا يدفع
اليه بدون رضا الراهن وانه لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه

ولو اختلفا فقال المالك هلك في يد المرتهن فقال المرتهن هلك قبل الرهن او بعد الفكاك فالقول للمرتهن

فداء وفي جناية الرهن على مال المرتهن اذا كانت قيمته اكثر من الدين عن ابي
حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية يعتبر ما زاد على الدين لانه غير مضمون
بل امانة فيعتبر كجناية الوديعة على المودع وفي رواية لا يعتبر لانه وان لم يكن
مضمونا ثبت حكم الرهن فيه من حيث الحبس فهو كالمضمون وان كانت
جناية الرهن موجبة للنقصان فمعتبرة اما على المرتهن فظاهر واما على الراهن
فلان المولى في ذمة العبد كالاجنبي فالعبد المرهون اذا قتل احدهما او غيرهما الا
يقتص ويبطل الدين ذكره قاضيخان ونماء الرهن كالولد واللبن والصوف
وقوائم الخلاف ولم رهن مع الاصل خلافا لمالك رح والشافعي
رح فللمرتهن حبسه لاستيفاء الدين لكن يخالف الاصل من حيث انه
لو هلك في يدي المرتهن يهلك بلا سقوط شيء من الدين اذا لم يدخل
في العقد مقصودا وان هلك الاصل وبقي هو اي النماء فك اي الرهن او النماء بقسطه في بقسم الدين
على قيمته اي قيمة النماء ويوم الفك لان اعتبار الدين بازائه انما هو في يوم الفك لا قبله و على قيمة الاصل
يوم القبض لانه دخوله في ضمان المرتهن يومئذ وكل يوم في موضعين
طرف الفك وسقط من الدين حصة الاصل فاذا كان الدين وقيمة الاصل
اثني عشرة وقيمة النماء ستة يسقط ثمانية ويفك باربعة وتبديل الرهن والزيادة فيه
عندهم وفي التبديل يعيد الثاني رهنا عند رهن الاول وقبله يكون امانة وفي
الزيادة يكون الثاني داخلا في الرهن بالعتيق وهذه الزيادة قصدية بخلاف
النماء فيقسم الدين على قيمة الاصل يوم قبضه وقيمة الزيادة يوم قبضها و
الزيادة في الدين لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح فلا يصير الرهن بازاء
الدين الحادث عندهما وعند ابي يوسف رح يصح فيكون الرهن بازاء الحادث
والقديم معا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح الزيادة لا في الدين ولا في الرهن
ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء اي ابراء المرتهن الراهن من الدين
هلك الرهن بلا شيء عندهم استحسانا خلافا لزفر رح او الضمان كان باعتبار
يد الاستيفاء وانما قد فاتت بالابراء وصارت يد امانة وهذا اذا لم يمنعه
بل منعه المرتهن من التسليم بعد الابراء وان امتنع صارت غاصبا فيضمن كما اذا
عرفت في الامانة لا اي لا يهلك بلا شيء لو هلك بعد القبض اي قبض

الدين

الدين من الراهن او متبرع او بعد الصلح اي صلح المرتهن من الدين على شيء او بعد
الحوالة اي حوالة المرتهن على شخص آخر بل يهلك في تلك الصور بالدين اذ هو
مع الاداء يتوهم موجودا حتى لو ابرأ رب الدين المديون بعد الاداء له ان يسترد
ما ادى بخلاف الابراء لانه يسقط الدين اصلا كما في شرح [illegible] الهداية والكافي
والنهاية والكفاية فيرد المرتهن ما قبض من الدين او بدل الصلح
للذي سلم راهنا او متبرعا وفي فتوى قاضيخان رح لو اقرض كر طعام واخذ به رهنا
ثم المستقرض اشترى ما عليه في ذمته الطعام بدراهم ودفعها اليه وبرئ من الطعام
ثم هلك الرهن فهو يهلك بطعام اقرضه ان كان قيمة الرهن مثل الطعام
وعلى المرتهن رد ما قبض من الدراهم ويبطل الحوالة لتقرر الاستيفاء بهلاك
الرهن كالقبض وكذا لو تصادقا اي الراهن والمرتهن على ان
لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين لانه
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وبعد
التصادق قد بقي جهة الوجود بدلالة عقد الرهن سابقا ولاحتمال التصادق
على قيامه ثانيا بخلاف الابراء اذ معه لا يتصور الدين موجودا واذا لم يوجد
التصادق قبل الهلاك فبعده بالاولى وفي الكافي عن الامام السرخسي
انهما اذا تصادقا بعد الهلاك فالرهن مضمون لظهور وجوب الدين
عند الهلاك واذا تصادقا قبل الهلاك فالرهن يهلك بالامانة قال
الامام الاسبيجابي بدون الدين وفي الخلاصة ان لا دين يبقى الرهن مضمونا والعالم

كتاب الكفالة

مناسبتها بالرهن من حيث
ان كلا منهما عقد توثق وهي لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى
نفسه وقال عليه الصلاة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضامه الى نفسه
واشار السبابة والوسطى مضمومتين وفي الصحاح الكفيل الضامن يقال
كفلت به وكفلت عنه بالمال وفي التاج المكفول في اللغة اذا وصل بعن فهو
المديون واذا وصل باللام فهو الدائن واذا وصل بالباء فهو الدين وشرعا
ضم ذمة الى ذمة والذمة العهد لانه يلزم بالنقض او لان نقضه مضمون وقال
ابو عبيد الذمة الامان ويعتبر عند الفقهاء لمحل الضمان والوجوب وبالجملة

الا انسان لوجوب الحقوق له وعليه ما في المغرب في المطالبة لا في الدين
رد لما قال بعضهم في الكفالة بالدين انها ضم ذمة الى ذمة في الدين على اعتبار الدين
الواحد دينين اذ مطالبة الدين لا يتصور بدون ثبوته ولهذا صح هبة الدين
للكفيل مع انه لم يصح هبة الدين لغير من عليه الدين واليه ذهب الشافعي رح على ما في
الكافي وقال مالك رح ان الاصيل يبرأ في الكفالة كما في الحوالة والاول هو الاصح
لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة
كما في هبة الدين للكفيل ولا ضرورة ههنا ومطالبة الدين لا يستدعي الدين على المطالب
عنه كفيل والوكيل بالشراء مطالب لمباشرة العقد مع ان الثمن في ذمة الموكل
ولهذا صح ابراء البائع للموكل عن الثمن كذا في الكافي والمستصفى عن الامام
خواهرزاده في الكافي انها الكفالة من اهل التبرع بان كان حرا مكلفا
فلا يصح من العبد والصبي وجاز العقد وفي الكفالة فلو اخذ منه كفيلا ثم اخر
فيهما كفيلان وهي اي الكفالة على نوعين اما بنفس في الكافي والمجرد
هو المذهب عند الشافعي رح وعنه انها لا تصح وهو المروي عنه في الهداية وفتاوى
قاضيخان رح وتنعقد الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه يقال كفل يكفل
كفلا وكفولا وكفالة من باب نصر اي ضمن وقوله او بما عطف على بنفسه
على التسامح اي تنعقد بان كفل بما صح اضافة الطلاق اليه كجسده وبدنه
ورقبته وروحه ورأسه ووجهه ونصفه وثلثه وجزء لا بيده او برجله كما في الطلاق
وكذا تنعقد بضمنته اذ الضمان موجب الكفالة او احضاره او بعلي
فان على صيغة التزام او الي فان الي يدل على الضم المعتبر في الوكالة او
يكون بمعنى علي او انا به زعيم او قبيل اذ كل منها بمعنى الكفيل في الهداية لو قال
انا ضامن لمعرفته او علي تعريفه ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وكذا لو قال
آشنائي وي بر من ولو قال آشنا است قالوا يكون كفيلا في العرف وفي
فتاوى قاضيخان رح آشنائي فلان بر من قال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا
في القضاء وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهذا اقرب
الى العرف في الواقعات وعليه الفتوى وعامة المشايخ رحمهم الله قالوا قال
آشنائي فلان بر من او فلان آشنا است يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين العرب

والفارسية ففي الفارسية جعلوه كفيلا للعرف وكلمة بالنفس وفي قوله
كفيلا او ضامن لمعرفته لا يكون كفيلا للعرف وكلمة الايجاب ولو قال
فلان آشنا است فلا يكون كفيلا لانه لم يوجب شيئا على نفسه ولو قال
مالك عليه انا ادفعه او اسلمه اليك لا يكون كفالة لعدم الالتزام وقيل
ان قال ذلك اما لو قال معلقا نحو ان لم يؤده فلان فانا اودي صح الكفالة
في الخلاصة في العدة لو قال آنچه ترا بر فلان است بفرمودم كه بدهم فهو
ضمان صحيح ولو قال قبول كردم اختلف المتأخرون فيه ان اراد الكفالة
والا فوعد ولا جبر عليها اي على كفالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
في حد اي حد قذف او غيره وقصاص وعندهما تجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد وان كان حق الله فيه هو الغالب وكذا في
القصاص اذ الغالب فيه حق العبد والكفالة شرعت توثيقا لحق
العبد ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا
ولان الكفالة للاستيثاق والحدود والقصاص مبني على الدرء واما الحدود
الخالصة حقا لله كحد الشرب والزنا وحد السرقة وعند بعضهم فلا كفالة فيها
عندهم كذا في الكافي وغيره وما في الهداية وغيرها ان القصاص خالص
حق العبد على فمعناه ان المغلب فيه على ما فسره في النهاية ويلزم اي الكفيل
بالنفس احضار المكفول به احضارا مطلقا اي في وقت كان او احضارا
في وقت عين ذلك الوقت له ان طلب المكفول له عن الكفيل احضار المكفول
على ما اتفقا عليه من الاطلاق والتعيين فان لم يحضره بعد الطلب حبس الحاكم
لما ادعى فلم يظهر ظلمه وان غاب المكفول بنفسه وعلم مكانه امهله الحاكم
مدة ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل فان مضت المدة ولم يحضر حبسه
وبرئ الكفيل بموت من كفل به لسقوط الحضور عن الاصيل فكذا الاحضار عن
الكفيل وفي الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان
المدعي مالا على العبد وان كان المدعي نفسه لا يبرأ ويضمن قيمته واذا مات
الكفيل بالنفس يبرأ حتى لا يؤخذ وارثه بتسليم المكفول به بخلاف الكفيل
بالمال فانه لو مات يؤخذ وارثه بالدين على ما في الهداية والكافي والتبيين وبراءة

بتسليم اي بتسليم من كفل به او بتسليم الكفيل اياه على اضافة المصدر الى المفعول
او الفاعل وكل منهما يناسب من وجه بقوله وبتسليم نفسه وفي الخلاصة ان الكفيل
يبرأ سواء قبل الطالب اولا كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الدائن وكذا يبرأ
الكفيل بتسليم وكيله او رسوله وقال قاضيخان رح انه مامور الكفيل لو سلم المكفول به الى
الطالب انه قال سلمته اليك عن الكفيل يبرأ الكفيل ولو سلم اجنبي غير مامور وقال
سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت ولم يقبل قلت لم يبرأ
حيث اي في مكان يمكنه اي المكفول مخاصمته اي مخاصمة من كفل برئ في
ذلك المكان كالمصر سواء كان مصر الكفالة او غيره خلافا لهما في الاخير ولا يبرأ
بتسليم في برّ او سواد لا حاكم فيه او في سجن وقد حبسه غير الطالب على ما في الهداية
وفي الخلاصة انه لو كان محبوسا عند هذا القاضي يقول الكفيل للقاضي اخرجه
لاسلم اليه خصمه ويثبت عليه حقه ثم احبسه فيجيبه القاضي لذلك وقال قاضيخان رح
لو كفل بالنفس والمكفول به محبوس فاطلق فاعيد الى الحبس عند القاضي فدفعه
الكفيل الى الطالب في السجن برئ ولو كفل والمكفول به محبوس فاطلق
فاعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني لامر من جنس التجارة ونحوها
برئ الكفيل وان كان لامر من امور السلطان لا يبرأ و يبرأ ايضا بتسليم اي بتسليم
من كفل بنفسه الى المكفول له من كفالة الكفيل على ما في الكافي والهداية وفي الكفاية
عن المبسوط انه لا يبرأ الكفيل بتسليم المكفول به نفسه الى الطالب
اذا قال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان وهكذا ذكر قاضيخان رح وهو قول
الشافعي رح ايضا على ما في المحرر اي في المكان الذي يمكنه المخاصمة فيه وان شرط
مع الكفيل بتسليم عند القاضي اذ الغرض هو التسليم على وجه يقدر الطالب
على استيفاء حقه فالشرط مفيد وعند الشافعي رح على ما في المحرر لو عين مكانا للتسليم
تعين والا حمل على مكان الكفالة في الكافي والهداية لو شرط ذلك فلمته في الفتوى
فيعاونون على الامتناع لا على الاحضار وفي الخلاصة قال الامام السرخسي ومشايخنا
المتاخرون قالوا اذا اشترط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ في زماننا بالتسليم في غير
ذلك المجلس وان مات المكفول له فلوصيه او وارثه مطالبته اي مطالبة الكفيل
به بنفسه لقيام كل منهما مقامه و المديون كفل بنفسه رجل على انه اي ذلك الكفيل

ان

ان لم يواف به من قولهم وافاه فلان اذا اتاه وعدى بالباء الى مفعول آخر
اي ان لم يأت الطالب بالمديون غدا فعليه ذلك المال صح هذا الشرط
منه لتعامل الناس به فيصير كفيلا بالنفس وبالمال معا في الهداية اذ الا يصح
كفالة بالمال ههنا عند الشافعي رح لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز
كالبيع وفي النهاية لا يجوز عنده شئ من الكفالتين وتبعه بعض الشارحين وفيه تامل فان لم
يسلم نفسه غدا ضمن المال لوجود الشرط الصحيح خلافا للشافعي رح على ما مر ولا يضمن
المال لم يبرأ من الكفالة بالنفس لعدم المنافات وانما يبرأ اذا ادى
المال و في هذه الصورة ان مات المكفول عنه قبل مضي الغد ضمن الكفيل المال
والظاهر ان ذكره للتوضيح والا فقوله وان لم يسلم غدا ضمن المال يغني عنه هذا المقال
واما بالمال عطف على قوله اما بالنفس واشارة الى النوع الثاني من الكفالة
تصح الكفالة بالمال وان جهل المال المكفول به اذا صح دينه والدين الصحيح
ما لا يسقط من قبل احدهما الا بالاداء او ابراء كالعرض والثمن في البيع المطلق
والمضمون بالغصب وسائر الجنايات واحترز به عن بدل الكتابة وثمن المبيع بشرط
الخيار فان الاول يسقط بالتعجيز والثاني بالفسخ فلا يجوز الكفالة بهما وانما قيد
بقوله من قبل احدهما لئلا يبطل التعريف جمعا فان الثمن في البيع المطلق
دين صحيح ويسقط بدون الاداء والابراء بان يقال البيع لكن الاقالة لا يوجد من
قبل احد المتعاقدين ثم ان كلامه يدل على صحة الكفالة عن ذمي في ذمة
ميت مفلس اذ هو دين صحيح وسيجئ انها لا يصح نحو كفلت بمالك عليه
فالمكفول به مجهول وهو ظاهر او كفلت بما يدركك اي يلحقك في هذا
البيع ويسمى هذه الكفالة ضمان الدرك اذ الكفيل ضمنا للمشتري
رد الثمن عند استحقاق المبيع والمكفول به ههنا مجهول حيث
لا يعلم انه ضمان كل الثمن باستحقاق كل المبيع او بعضه باستحقاق
البعض وكذا اذا قال كفلت بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان فانه لا يعلم
قدر ما لزم بهذه الكفالة حيث لا يعلم انها تسري الى النفس او لا وكذا قدر ما فات
بهذه الشجاج كما عرف في موضعه قال قاضيخان رح لو قال ان قتلك فلان فهو علي او ان مات
الكفيل ثم افترقا لا شئ كان ذلك في تركة الكفيل فهو بمنزلة الكفالة بالدرك

وانما صحت الكفالة مع جهالة المكفول به لانها من باب التبرع المبني على التوسع
مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك واما جهالة المكفول عنه فيفسدها على ما
اشار اليه في الكافي والهداية نص عليه في الايضاح والكفالة او علق عطف على جهل
اي يصح الكفالة حال وان علق تلك الكفالة بشرط ملائم اي مناسب لها
وقد شاع في الكافي والهداية وذلك مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق نحو اذا
استحق المبيع او ما بايعت فلانا او ما ذاب اي يثبت لك عليه
في الصحاح ذاب عليه من الحق وجب وثبت قال الاصمعي هو من ذاب
نفيقي جدا وما غصبك فعلي او شرطا لامكان الاستيفاء نحو اذا قدم المطلوب
فعلي مالك عليه او لتعذر الاستيفاء نحو اذا غاب هو عن البلد وما ذكره المصنف
من الامثلة الثلاثة كلها من النوع الاول والاحسن ان يذكر لكل نوع من الانواع
الثلاثة مثلا قال المصنف ان كلمة ما في ما بايعت ومعطوفه شرطية اي ان بايعت
وان ذاب وان غصبك قيل وكذا الكلمة ما فيما مر من قوله بما يدرك في هذا
البيع اي ان استحق المبيع فعلي رد الثمن فينبغي ان يذكره المصنف في
حيز وان علق لا في حيز وان جهل ولا يخفى ما فيه من التحكم وتعين الطريق
وان علق تلك الكفالة بمجرد الشرط اي بشرط المجرد عن الملائمة لها
فلا يصح كان هبت الريح ومعناه بدلالة السياق انه لا يصح الكفالة
موافقا لما صرح به قاضيخان انه لو علق الكفالة بشرط محض نحو اذا هبت
الريح او جاء المطر او قدم فلان الاجنبي لا يصير كفيلا لكن نص في الكافي والهداية
وشروحها ان الشرط اذا لم يكن ملائما لم يصح الشرط وصحت الكفالة لانها
مما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
ففي كلام المصنف تسامح ومعناه فلا يصح الشرط فان قال ان هبت الريح او جاء
المطر او قدم فلان الاجنبي بطل الشرط وان جعل اجلا بطل الاجل وصحت الكفالة
ووجب المال حالا نص عليه في الهداية ثم ان كلا من النوع الكفالة مشترك
في حكم التعليق بالشرائط الملائم وغير الملائم على ما صرح به قاضيخان وغيره وليس
مخصوصا بالكفالة بالمال كما يتوهم من ظاهر سوق كلام المتن من الامثلة المذكورة
فيه وفي غيره وان كفل بان قال كفلت بمالك واجب عليه ضمن قدر ما اقام

ببينة اذ بها ثبت وجوبه عليه وان لم تقم بينة فالقول للكفيل في قدر الواجب
مع يمينه في نفي الزيادة قال المصنف ينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان الواجب
على الاصيل اكثر من هذا اذ الحلف فيما يجب على الغير انما هو العلم وقد نص قاضيخان ان الحلف
في الكفالة على العلم ونوقش فيه بان الحلف حقيقة على ما يجب الحالف للزوم
الزيادة عليه بالكفول يؤيده هذا ما ذكر في العمادية ان الحلف على الغير يكون على العلم
الا اذا كان شيئا يتصل بالحالف ثم يحلف على البتات كما اذا ادعى المشتري على البائع
رد العبد المشتري منه بعيب السرقة واثبت سرقته عند نفسه واراد اثباتها في يد البائع
وقد انكره فالبائع يحلف بالله ما سرق عندك فهذه التحليف على فعل الغير لكنه
يتصل بالبائع اذ هو راجع الى ما يلزم البائع من تسليم العبد سليما فيكون على البتات
فظهر ان الحلف فيما نحن فيه يرجع الى ما يلزم الكفيل من وجوب تسليم الزائد
عليه فتأمل وصدق الاصيل في العذر في الزائد على نفسه فقط اي لا يصدق
به على الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة وهذا يشكل بما اذا قال ما ذاب لك على فلان
فهو علي فقال الطالب لي عليك الفان فصدقه في الفين او في الف وانكر الكفيل
قوله اصلا فان القول قول الاصيل على الكفيل وكان عليه ما ينسب الى الامام
السرخسي من ان ذلك ليس الزاما على الكفيل بقول الاصيل بل انما يلزم ذلك
بالكفالة لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه بان الذوب على الاصيل قد يكون
باقراره فقد التزم ما ذاب عليه باقراره واما اذا كفل بما له عليه فقد كفل
بما هو واجب عليه في نفس الامر ولا دلالة للاقرار على الوجوب في نفس الامر فلا
يلزم ما اقر به الاصيل اليه اشير في الكفاية ولقائل ان يقول ان معنى مالك
عليه ما ثبت عليه وكذا معنى ما ذاب لك عليه كما مر فيحمل الاول على الثبوت
في نفس الامر والثاني على الثبوت في الحكم لا بد له من سند يوجب من ذلك التخصيص
واذا طالب الدائن اي المكفول له احدهما اي الاصيل او الكفيل فله اي
الطالب مطالبة الآخر منهما ما لم يأخذ الدين من احدهما وكذا لو طالب المغصوب
منه الغاصب له مطالبة غاصب الغاصب الا ضمن احدهما بالرضا او القضاء ثم ليس
له مطالبة الآخر اذ يتضمنه قد ملكه المغصوب فليس له الرجوع منه ونفع الكفالة بامر
الاصيل وبلا امره فان امر الاصيل بها رجع الكفيل يرجع وعند مالك رح يرجع مطلقا

بعد ادائه اي اداء الكفيل الدين قال قاضيخان رح لو كفل بحجزة الطالب
والمطلوب بغير امره فرضي المطلوب او لام الطالب يرجع الكفيل علي المطلوب
وفي العكس لا يرجع اذ الكفالة تمت ونفذت فلا يتغير باجازة المطلوب فالاولى
لو طالب قبله واداه ليس ان يسترد ثم ان الكفيل بعد اداءه يرجع عليه بما ضمنه حتى لو
كفل بدرهم جيادا دوادي زيوفا يرجع علي الاصيل بالجياد لانه بالاداء ملك
ما في ذمته فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او الارث كذا في الكافي
والبداية وفي فتاوي قاضيخان رح المديون لو امر رجلا باداء الجياد عنه فادي
الزيوف يرجع عليها بالزيوف والمشتري لو نقد الزيوف لانه باخذ
من المشتري الجياد وانه يبيع مرابحة علي الجياد عطف علي جواب الشرط اعني رجع «وان لوزم»
اي ان امر الاصيل فان لوزم الكفيل وطولب بالدين لازم اصليهم
والطالبيه وان حبس الكفيل بهوانيا اصليه اذ هو ادخله في العهدة فيلزم
تخليصه منه اي ابراء الاصيل وتاجيله يبري كل منهما اي الكفيل
اذ هو مطالب بالدين والمطالبة بالدين فرع الدين فيتبعه في السقوط
والموقت لا عكسه اي ابراء الكفيل وتاجيله لا يبري الاصيل
او جعل الاصيل تابعا للفرع خلاف الاصل ولا يرد ما اذا كفل بالدين
الحال كفالة علي التاجيل حيث يتاجل الدين وانه مبني على اعتبار
تاجيل الدين عن الاصل لا جل الاصل تابعا للفرع الثابت في التاجيل
فتامل وان صالح الكفيل الطالب عن الف علي خمسمائة برء الكفيل
والاصيل فان ادي البدل رجع الكفيل علي الاصل بها اي بالخمسمائة
لا بالالف اذ الصلح اسقاط لا مبادلة والا يؤدي الي الربوا وان صالح علي
عن الالف على جنس آخر غير الدراهم فبالالف يرجع علي الاصيل
لان الصلح ح اعتبر مبادلة فيملكه تمام ما في ذمة الاصيل وان صالح الكفيل
معه عن موجب الكفالة وهو مطالبة الكفيل لا ابراء الاصيل والصلح
انما هو عن مطالبة الكفيل ولا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة
بشرط لاشتمال البراءة عنها على معنى التمليك كسائر البراءة والتمليك
لا يقبل التعليق وهذا الاشتمال ظاهر علي قول من يقول بثبوت الدين

ظاهر واما

علي الكفيل

ظاهر واما على قول غيره فهو بانه يعتبر المطالبة ليست بدين فكان البراءة
منها اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ويؤيده ان براءة الكفيل
لا ترتد بالرد كسائر الاسقاطات وابراء الاصيل يرتد بردّه في حقه
كسائر التمليكات ولا يصح الكفالة بالحدود اي حدود القذف
والزنا والسرقة والقصاص لان الغرض من وضعها الامتناع عن المعاصي
وذا انما يتحقق اقيمت على الجاني العاصي ولا الكفالة للمشتري بالمبيع اي
بالمبيع بمعنى اذ لو هلك في يد البائع قبل التسليم فعليه قيمته او مثله واما
الكفالة به بمعنى تسليمه بعد دفع الثمن الي البائع فصحيح وانما لا يصح ذلك
لان البائع لا تضمن مالية الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون وتصح
بالمضمونة بنفسها اي بالقيمة او بالمثل كالمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء بعد تعيين الثمن ونحوها مما
سبق وذلك لان معنى الكفالة وهو ضم الذمتين في المطالبة يقتضي
اتحاد المطلوب من الاصيل والكفيل وهذا انما يتحقق في الثاني دون
الاول كما لا يخفى بخلاف الثمن فانه دين صحيح فيصح الكفالة
به كسائر الديون ولا يصح الكفالة بالمرهون لما مر انه مضمون بالغير وبا
الامانات كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة والشركة لانها غير مضمونة
المستاجر في يد الاجير المشترك مضمون عند ابي يوسف رح ومحمد رح كما مر فيصح
الكفالة عندهما ولا بالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ المستحق فيه تسليم
تلك الدابة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير بخلاف الحمل على دابة غير معينة
لان المستحق ح نفس الحمل علي اي دابة وهو قادر عليه بخلاف ما مر
من الكفالة بتسليم المبيع لانه ملك المشتري وهو قد سلط الكفيل علي التسليم
بقبول الكفالة منه ولا خدمة عبد كذا اي المستاجر معين
لما مر في الدابة ولا عن دين في ذمة ميت مفلس عند ابي حنيفة رضي الله
عنه الا اذا كان له كفيل في حيوته وعنده يصح مطلقا لان الثابت في ذمته
دين صحيح فيصح الكفالة من غير شرط كما في حال الحيوة وله ان الدين في الحقيقة
فعل هو الاداء ولذا يوصف بالوجوب الذي هو من صفات الافعال

لكن يعطى له حكم المال لانه يؤول اليه في المال فظاهر ان بهذا الفعل قد سقط عنه
بالوجوب الذي في احكام الدنيا لضعف الذمة بالموت وسقوط الدين
من وجه ينافي الكفالة اللاحقة لا السابقة لعدم ثبوتها فلو كان للميت مال او كفيل
في حيوته فقد يتقوي ذمته بالخلف فلا سقوط عنه في الاحكام فتصح الكفالة
عنه بعد الموت الي هذا اشير في الكافي والعناية **و** لا يصح الكفالة بالنفس
او المال **بلا قبول الطالب** الكفالة وفي عطفه تساهل **في المجلس**
اي مجلس عقد الكفالة خلافا لابي يوسف رح فقيل يجوز عنده على التوقف
فان اجاز الطالب جازت وقيل على النفاذ وهو الاصح لان الكفالة التزام
ليس فيه الزام فيتم بالملتزم كالاقرار ولهما انها تمليك المطالبة للطالب
والتمليك يقوم بشطرين وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
الا في كفالة واحدة فلا بد من قبوله في المجلس استحسانا وهي
ما **و اذا كفل** الوارث **عن مورثه بامره في مرضه** وكان له مال يصح بطريق
الوصية منه لوارثه بان يقضي دينه ولذا صح مع عدم الخصوص تسليم الغريم فان
جهالة الموصى له لا تمنع صحة الوصية وعن هذا قالوا انما يصح اذا كان له مال
واذا امر المريض اجنبيا بهذه الكفالة فقيل لا يجوز وقيل يجوز كذا في الكافي
والهداية فظهر انه لا بد في صحتها من امر المورث ووجود المال ليستقيم اعتبار
الوصية وقد صحح قاضيخان رح وغيره ولا بد من النقد وعن ابي حنيفة رض انه
اذا ضمن الوارث في مرض مورثه جاز وان لم يامره **و** لا يصح **بمال الكتابة**
لانه ليس بدين صحيح في الكافي انه بدل الكلام المسامحة كبدل الكتابة عنده
والساعي كالمكاتب فلا يصح الكفالة عنه وعندهما هو حر مديون فيصح الكفالة
وهكذا في الخلاصة **و** لا **العهدة** اي اذا قال للمشتري كفلت لك بالعهدة لا يصح
اذ لفظ العهدة مشترك بين الصك القديم وخيار الشرط وحقوق العقد وحقوقه
والدرك والحمل على الدرك وان كان صحيحا لكن للاحتمال منع لزوم الضمان
الضمان قبل البيان وفي الكفاية ان الضمان بالعهدة باطل بالاتفاق
وقيل هو عندهما ضمان الدرك فالمسئلة على الخلاف **و** لا **الخلاص**
اي لا يصح الكفالة بالخلاص عند ابي حنيفة رض لان معناه عنده خلاص

المبيع

المبيع اذا استحق وهو لا يقدر على الوفاء فيبطل وعندهما يصح لان
معناه الدرك كالعهدة عندهما فيصح كضمان الدرك فالخلاف في ضمان
العهدة والخلاص لفظي **و** لا يصح **ضمان المضارب** اذا باع ضمان المضاربة وضمن الثمن
لرب المال **و** لا ضمان **الوكيل بالبيع** اذا ضمن الثمن **لموكله** اذ لهما ولاية المطالبة
بالقبض فكل منهما بالضمان يصير ضامنا لنفسه وايضا جعلهما الشارع امينا
فجعلهما ضمينا خلاف المشروع فيرد عليهما كالشرائط الضمان على المودع
و لا ضمان **احد البائعين حصة صاحبه** اي البائع الآخر **من ثمن عبد** مشترك
بينهما **باعاه بصفقة** واحدة اذ لو صح فاما مع بقاء الشركة فكل منهما
يصير ضامنا لنفسه واما مع عدم الشركة فيلزم قسمة الدين قبل القبض
وانه لا يجوز كذا في الهداية وفي الفوائد الظهيرية ان الاجماع منعقد على ان احدهما
لو اشترى بنصيبه من الدين شيئا كان صحيحا وليس فيه اعتبار الحكم القسمة
قبل قبض الدين فكذا اذا ضمن احدهما لحصة شريكه ولو كان البيع صفقتين
بان باع كل منهما حصته على حدة صح الضمان **وصح الضمان الخراج** اذ هو دين
واجب يحبس به ويمتنع وجوب الذكوة وقد وجب حقا للمقاتلة
بدلا عن محاماة حريم الدين فكان دينا كالاجرة ويصح الكفالة بها وكذا بخلاف
الظلم لان الواجب فيهما فعل هو العبادة والمال محل اقامته بخلاف
سائر الديون فان الواجب فيه تمليك المال بدلا عن شيء والذكوة ليس
بدلا عن شيء كذا في الكافي والكفاية قيل ان المراد بالخراج هو الموظف
منه لا الخراج المقاسمة فانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة
وفي الفوائد الظهيرية كان المراد هو الخراج الموظف وقد جزم به بعض الشارحين
والنوائب جمع نائبة من نابه اصابه وفي الهداية والكافي والكفاية ان كانت
النوائب بحق كاجرة كري الانهار المشتركة وعمارة القناطر واجرة
الحارس بين قوم والموظف لتجهيز الجيش للقتال عند خلو بيت
المال او لفداء اسارى المسلمين جازت الكفالة بها اتفاقا وان كانت
بغير حق كالجبايات في زماننا لا تصح الكفالة بها اذ هي التزام المطالبة
على الاصيل شرعا وقال بعضهم منهم الامام البزدوي انها تصح لان المطالبة

لها توقف سائر الديون قال المصنف رح الفتوى على الصحة كما في الديون الصحيحة
قيل هو النائبة بعينها فالعطف للتفسير وقيل هي الموظفة من النوائب
فهو عطف الخاص على العام وقيل النوائب ما هي غير الموظفة فهو عطف احد
المتباينين على الآخر وقيل القسمة هي اجرة قسمة النوائب وقيل هي النفقة
وان كانت القسمة والنوائب والنوائب بغير حق اشارة الى ان المختار
ما مر من قول بعض كما مر وما لا يجب اداؤه على عبد حتى يعتق بان
كان محجورا واقر باستهلاك مال وكذبه المولى ونحوه حال على من كفل به
اي بذلك المال مطلقا اي من غير تعرض من الكفيل بوصف الحلول او التاجيل
وذلك لان موجب التاجيل الاصيل ولم يوجد في حق الكفيل والكفيل
اذا اقر بالكفالة ثم ادعى التاجيل والطالب يدعي التاجيل فالقول
للكفيل في ظاهر الرواية بخلاف المديون اذا اقر بالدين وادعى التاجيل
فان القول هناك للطالب عندنا والفرق على ما في الكافي والهداية ان
الاصل في الدين هو الحلول والاجل لعارض والقول للمنكر للعارض كما في خيار
الشرط واما الكفيل فلا دين عليه في الصحيح كما مر وقد اقر باحد نوعي المطالبة
والشافعي رح جعل المديون كالكفيل بناء على ان الدين نوعان معجل ومؤجل
وانه اقر باحدهما كما في الكفالة وفي الهداية ان الشافعي رح الحق الكفيل
بالمديون بها وابا يوسف رح فيما يروى عنه الحق المديون بالكفيل وفي الكافي انه
مشكل وكان لفظ الشيخ كان الشافعي رح الحق الاول بالثاني وابو يوسف
رح الحق الثاني بالاول والتعبير انما كان بالكناية ويؤيده قولهم في مسئلة
الكفيل انه ظاهر الرواية وبطل دعوى ضامن الدرك المبيع لنفسه اصالة
او لغيره وكالة وان لم تكن الكفالة في صلب البيع لان غرضه من الكفالة
فراغ بال المشتري وامنه من خوف الاستحقاق وذلك يدل على انه اعتقد
المبيع ملكا للبائع فكفالته اقرار بالملك وبطل دعوى المبيع عن شاهد كتب
نقله او امر ان يكتب شهادته بلفظ شهد بذلك على صك اي صك هذا
البيع وقد كتب فيه اي في الصك باع فلان ملكه او باع بيعا باتا نافذا فقوله
ذلك اشارة الى ان فلانا باع ملكه فهو اقرار منه بان المبيع ملكه فلا يصح دعواه

بعد ذلك الا بسبب جديد وكذلك اذا كتب باع بيعا باتا نافذا بخلاف دعوى
شاهد كتب في ذلك الصك شهد على اقرار العاقدين بالبيع او كتب شهد
بذلك كتب على الصك كتب فيه باع ما قال انه ملكه فانه ليس هناك اقرار بالملك
بل اقرار بالبيع او بقول البائع انه ملكي

كتاب الحوالة

مناسبتها بالكفالة من حيث انها كالكفالة يتعلق بالدين ويكون توثيقا له
والتزاما لما هو على الاصيل فان كلا منهما ينقلب اخرى كما سيجيء ثم الكفالة
كما تتعلق بالدين يتعلق بالعين فكانت اعم احكاما فقدمت على الحوالة
وفي الصحاح انها اسم من الاحالة وفي المغرب انها بمعنى احالة يقال احلت
زيدا بماله على فلان فاحتال زيد عليه فهو محال ومحتال على صيغة الفاعل
وحويل ايضا والمال محال به ومحتال به وفلان محال عليه ومحتال
وتسمية المحتال محتالا بذكر اللام لغو اذ لا حاجة الى هذه الصلة كذا في الكافي
والموهب وفي التاج الاحتيال قبول الحوالة ويعدى بعلى والمحتال في
اللغة اذا وصل باللام فهو صاحب الدين واذا وصل بعلى
فهو الذي قبل الحوالة واذا وصل بالباء فهو المال فالظاهر ان
الموصول باللام اسم مفعول اي الذي قبل الحوالة هو القابل هو المحتال له
عليه وح اللغو وقد شاع استعمال اللام في عباراتهم وهي في الشرع اثبات دين للطالب
احترازيه عن الكفالة على الوجه الصحيح مع عدم بقاء ذلك الدين على المحيل
اي الذي اثبت الدين والاولى ان يقول على الاصيل بعده اي بعد هذا الاثبات
واحترز به عن الحوالة عن الوجه المرجوح والتعريف منقوض جمعا ومنعا
اما الاول فانه لا يصدق على الحوالة بالدراهم الوديعة كما سيجيء ولا على الحوالة
المديون خصوصا اذا لم يكن على المحيل دين واما الثاني فانه يصدق على
الاقراض والكتابات البائع ثمن على المشتري ونحوه واحترازها عنه بقوله
مع عدم الدين الخ تكلف لا يخفى وعرفها صاحب الكافي بانها نقل الدين من ذمة
الى ذمة وقد تبعه المصنف رح في الشرح وهو منقوض جمعا لا منعا فتأمل وفي
الخلاصة انها عند بعض مشايخنا نقل مطالبة لا الدين وقيل هذا عند محمد رح والاول
قول ابي يوسف رح والاصح لان الدين ينتقل منه الى المحتال عليه وفي التجريد اذا احال

وقيل يبرأ المحيل عند علمائنا الثلثة فهي اي الحوالة اي استعمال حقيقة
الحوالة بشرط عدم براءة اي براءة المحيل كفالة وتوضيحه ان قول
المحتال عليه الحوالة بهذا الشرط كفالة وقول المحيل احلت بذلك الشرط كقبلا الكفالة
وهو ظاهر لكن لما كان المترتب على هذه الحوالة حكم الكفالة سميت كفالة
اي الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة حكما فاذا كفلت بما عليه بشرط براءة عن الدين
سقط الذي عن الاصيل فيلزم الكفيل كما هو حكم الحوالة فسميت حوالة وتقع الحوالة
بل ثبوت دين للمحتال على المحيل كما اذا كان للمحيل دين على رجل
فاحال هو على ذلك الرجل من لا دين له عليه فالمحتال في منزلة الوكيل
فهذه الحوالة توكيل من وجه فلا يجعل المحيل بسبب ذلك الحوالة مقرا
بالدين وحوالة من وجه فيشترط فيها قبول المحتال عليه علما بالشبهين وتقع الحوالة
ايضا مع ثبوت الدين للمحتال على المحيل برضاهما اي برضا المحتال
على المحيل ورضي المحتال عليه واشتراط رضى المحيل رواية القدوري وشبهة الفقه
له وفي الكافي والهداية عن الزيادات انه ليس بشرط واليه اشار في الجامع اذ لا
ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه اذ يسقط عنه الدين بلا رجوع اليه
للمحتال عليه حيث لم يكن بامره وايضا المحيل بمنزلة المكفول عنه ولم يشترط
رضاه في الكفالة فكذا رضا المحيل في الحوالة واما اشتراط رضا المحتال فلان
دينه ينتقل الى ذمة اخرى والذمم المتفاوتة واما رضا المحتال عليه فلان الدين
المنتقل الزم عليه فلا بد من التزامه فيبرأ المحيل من الدين عند وجود الحوالة
وينتقل الى ذمة المحتال عليه وفي بعض الشروح انه لا يبرأ من الدين عندهما
بل يبرأ من المطالبة وقال زفر رح انه لا يبرأ اذ الحوالة للتوثيق كالكفالة واذا
عرف عن المطالبة فلا توثيق ولنا التوثيق باختيار الاملاء والاحسن
في قضاء الدين والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والحوالة
تؤذن بالنقل والكفالة بالضم فلا بد من رعاية معناهما فان قيل اذا ادى
فلو ادى الدين كان متبرعا فينبغي ان لا يجبر المحتال على القبول قلنا انما يكون
متبرعا لو لم يقصد بالاداء دفع الفرقة عن نفسه وهو قد قصد به دفع ضرر ان
يرجع المحتال عليه والمحتال عند التوى وقد كان معسرا فيفضي الى الحبس اي بلكه

على
ويبدو على المحتال عليه والتوى عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما يكون باحد الامرين
موت المحتال عليه مفلسا من غير كفيل عنه بامره او بغيره او حلفه اي حلف المحتال
عليه حال كونه منكرا للحوالة بلا بينة للمحتال عليهما اي بالحوالة والحلف حلفه حوالة وقالا
ان يحيل بها وان فلسه القاضي اي حكم بافلاسه وهما يعتبر بانه يحبسه كما في حق
الخروج من السجن وابو حنيفة رضي الله عنه لم يعتبره لان المال غاد ورايح وانما اعتبره
في حق الاخراج من السجن دفعا لضرر الحبس ثم الحوالة على نوعين مطلقة
عن قيد الدين او العين وان كان له على المحتال عليه دين او في يده عين ومقيدة بقيد
دين له على المحتال عليه دين او في يده وديعة او غصب فاشار رح على الاول
بقوله وتقع الحوالة بلا وجوب شيء للمحيل على المحتال عليه ويجبر على الاداء
بقول المحتال والى الثاني بقوله وبالدراهم الوديعة للمحيل عند المحتال عليه
ويبرأ المودع المحتال عليه مما التزام في هذه الحوالة بهلاكها اي
بهلاك تلك الدراهم بعد الحوالة اذ لم يمتنع عن التسليم عند الطالب وانما يبرأ به
انما التزام تسليم تلك الدراهم وذا لا يتصور بعد الهلاك وكذا المغصوبة ولا يبرأ
الغاصب المحتال عليه بهلاكها اذ انقبضه كان موجب الضمان فلا يبرأ
الا بالتسليم واذا هلكت يخلفها مثلها وقوله في شرح الوقاية يخلفها القيمة تسامح
اذ الكلام في الدراهم وهي مثلية وكذا يصح بدين المحيل عليه اي على المحتال
ثم لم يبق له حق المطالبة فلا يطالبه اي المحتال عليه بشيء من الدين
والعين ولا يطالب شيئا ههنا منه حق به ان حقه دون حق المرتهن
حيث لا يكون للمحتال احق به بعد موت المحيل بل هو اسوة للغرماء
بخلاف المرتهن وفي الحوالة المطلقة عن التقييد بشيء من هذه الاشياء
للمحيل الطلب ايضا كالمحتال فلا تبطل الحوالة مطلقة كانت او مقيدة
باخذ المحيل ما كان له عليه اي على المحتال عليه من الدين او ما كان عنده
من الدراهم الوديعة والمغصوبة اما في المطلقة فلانها لم يتعلق بهذه الاشياء
لعدم الاضافة اليهما واما في المقيدة فلان المحتال عليه دفع ما يخلف به
من المحتال الى من له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل
بما دفع اليه فلا يبطل الحوالة ولو انكر المحتال المحتال عليه صح وليس له

الرجوع الى المحيل وكره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء سفته
ومعناها المحكم وهي اقراض للتاجر مثلا ليدفع المال الى صديق المقرض في
بلد آخر لسقوط خطر الطريق وانما كره لانه فيه نفعا له وقد نهى النبي
عليه الصلوة والسلام عن قرض جر نفعا وانما ذكر المسئلة في هذا الباب
لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة خطر
الطريق اليه او لان المقرض يحيله باداء الى الصديق كتاب
الوكالة مناسبة الكتابين من حيث ان كلا من الحوالة والوكالة يشتمل
على تفويض الامر الخ والتزامه ذلك يسيرا ولما كانت الحوالة اشبه بالكفالة
والوكالة لاشتمالها على اللزوم دون الوكالة قدمهما عليها وهي في اللغة بكسر
الواو وفتحها مصدر بمعنى الحفظ والاعتماد والوكيل في اسماء الله تعالى
فعيل بمعنى الفاعل على الاول والمفعول على الثاني وفي الشرع تفويض
التصرف في امر شرعي الى غيره فالوكيل فعيل بمعنى المفعول اي الموكول
اليه الامر وشرطه اي شرط ذلك التفويض ان يملكه اي التصرف الموكل بنفسه
حتى يستفيد الوكيل ولاية منه فان من لا يقدر بنفسه لا يقدر غيره ثم ان ظاهر
الكلام ان يملك الموكل ذلك التصرف المفوض الى الوكيل وهو بهذا المعنى
انما يكون شرطا على قولهما واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلا اذ عنده
صح توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير وبشرائه الا انه في البيع يتصدق
بالثمن وفي الشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير وايضا صح توكيل المحرم
حلالا ببيع الصيد او بيعه وبشرائه خلافا لهما ومن هذا قال المصنف
ان المراد ان يملك مطلق التصرف الا التصرف الذي وكل به وشرطه
ايضا ان يعقله الوكيل اي يعرفه ثمرة ذلك التصرف مثلا يعقل ان
الشراء جالب المبيع وسالب الثمن والبيع بالعكس لو كان مجنونا او صبيا
لا يعقل لم يصح توكيله بهذا الشرط في الكافي والنهاية وان يقصده الوكيل اي يكون
في التصرف قاصدا له وطالبا لحكمه لا هازلا فيه فلو تصرف هازلا لم يقع عن
الآمر وفي التقصد شرط التفويض تسامح واذا الشرط في جانب الموكل ولاية
التصرف وفي جانب الوكيل معرفة التصرف وقصده فصح توكيل الحر البالغ العاقل

او الماذون عبدا اذن المولي او صبيا اذن الولي وقد وجد فيهم الشرط
المعتبر في الموكل وتقدم بهم من خص الماذون بالعبد مثلهما اي مثل الحر المذكور
والماذون بتقسيمه وقد دل الكلام على صحة توكيل من الحر والماذون كما لا يخفى فالاقسام
التسعة حاصلة من ضرب الاحوال الثلث للموكل في مثلها للوكيل فقول المصنف
انه لو قال بدل مثلهما كلا منهما لكان اشمل انما يستقيم في عبارة الوقاية حيث
عطف فيها الماذون على الحر بالواو والمتبادر منه التقابل لا الشمول واما هنا فالعطف
بكلمة او والمعنى على الشمول قطعا فتبينه وصح توكيل الحر المذكور والماذون صبيا
عاقلا وعبدا عاقلا وان كانا محجورين لوجود فيهما الشرط المعتبر في جانب الوكيل
كما عرفت معطوفهما و في توكيل الصبي والعبد المحجورين رجع الحقوق اي حقوق
العقد الى موكلهما لا اليهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور
الاهلية والعبد لحق المولي بخلاف الماذونين حيث يلزمهما العهدة بكل متعلق
التوكيل وقد تساهل من قال انه متعلق بصح اي صح التوكيل بكل ما يعقده
الموكل بنفسه من البيع والشراء والاجارة والصدقة والايداع والرهن وكالاتهان
وغيرها مما سيجي ثم هذه الكلية ان كانت على ظاهرها على ما يشعر به كلام الكفاية
فهي منقوضة بما سيجي من انه لا يجوز التوكيل ببيع المسلم وبما ذكره الكفاية من انه لا
يجوز التوكيل بما استقرض مع ان للموكل ان يعقد كلا منهما بنفسه وان كان لبيان
الشرط عند الموكل في صحة التوكيل فهي منقوضة بجواز من صحة توكيل
المسلم ذميا ببيع الخمر والمحرم حلالا ببيع الصيد و صح التوكيل بالخصومة
في كل حق الا في الدعوى والجواب والحكم برضى الخصم عندهم في الدراية لاطلاق
الجواز فاما في اللزوم في الكافي هو الصحيح عندهما يلزم وليس للخصم رده بل
يلزم الخصومة والجواب وهو قول الشافعي رح لطيفا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يلزم الا برضى الخصم سواء كان مدعيا او مدعا عليه الا ان يكون الموكل غائبا
مسيرة سفر او مريضا لا يقدر على الذهاب ماشيا في الظاهر
افتى الفقيه ابو الليث بقولهما وقال الامام الحلواني المفتي مخير وقال ونحن نفتي ان
الراي الى القاضي فان علم من الخصم التعنت في الاباء يقبل التوكيل وان علم
من الموكل الاضرار بصاحبه رده في الكفاية اليه ذهب الامام السرخسي رح وهو

وهو مختار المتأخرين للفتوى وهكذا في الكافي وان كان المريض قادرا على الذهاب
على الدابة او ظهر انسان فان زاد مرضه بذلك صح التوكيل وان لم يزد فكذلك
عند بعض في الخلاصة هو الصحيح والمخدرة كالمريض يلزم توكيلها به قال الامام ابو بكر الرازي
في البداية هذا امر استحسنه المتأخرون قال قاضيخان رح وبه اخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى
وصح بايفائه اي اداء كل حق و استيفائه اي اخذه الا استيفاء القصاص
بغيبته وانما لا يجوز عندنا لانهما يسقطان بالشبهة وفي الاستيفاء بغيبته نوع
شبهة مع احتمال العفو من الموكل الغائب واما التوكيل باثباتهما بالشهود
فلا يجوز عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز في القصاص وفي
حد السرقة والقذف وان غاب الموكل وقول محمد رح مضطرب في الكافي
الاظهر انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه واما في حد الزنا والشرب فلا يجوز اتفاقا
وما مر من خلاف ابي يوسف رح قيل انه حال غيبة الموكل واما حال حضوره
فجائز هو ايضا في حد وقصاص بغيبة موكله عند الشافعي رح الى الموكل مطلقا اذ الكل
والحقوق بنحو وعندنا يرجع الى الوكيل اذا وكل بعقد لا يحتاج الوكيل
فيه اضافته الى موكله كما في بيع وشراء في الكافي والبداية انه لا يجوز التوكيل
ببيع السلم بخلاف الشراء لان الوكيل فيه يبيع الطعام ويثبت في ذمته لا على ان
يكون الثمن لغيره وكما لا يجوز في بيع ملكه من الاعيان فكذلك في الديون واجارة وصلح
اي اقرار الموكل اما في الصلح عن انكار فالحق يرجع الى الموكل ويجي
الفرق فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري في الوكالة بالبيع ويقبضه اي المبيع
من بائعه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه في الوجه الاول وعليه ثمن
مشتريه في الثاني فيطالب به ويسلم ولو قال فيسلم المبيع والثمن ويقبضهما لم
يحتج الى قوله وثمن مبيعه الخ على صيغة الفاعل ويخاصم على
صيغة المفعول او بالعكس والعطف على ما في حيز الفاء وقوله في الاستحقاق
متعلق بكل من الفعلين اي اذا استحق مشتريه يخاصم بائعه لاخذ الثمن واذا
استحق مبيعه فمشتريه يخاصمه لذلك وفيه العيب اذا وجد بمشتريه
عيب يخاصم بائعه ان كان هو في يده واذا وجد في مبيعه عيب يخاصمه مشتريه
في العيوب او رضي الوكيل بعيب مشتريه انقطع خصومته مع البائع وليس

في حد وقصاص بغيبة موكله
وقال الشافعي رح
انه يجوز الاستيفاء

ويرجع الحقوق

يلزم الموكل فيلزم الوكيل وهذا فيما اذا رضي به بعد القبض اما اذا رضي به قبل
القبض فلا يلزم الموكل ويخاصم في شفعة ما اشتراه عقارا او له شفيع فللشفيع
ان يخاصمه لاخذ ما اشتراه وهو اي المشتري في يده اي يد الوكيل ولو سلم
الى موكله ليس للشفيع ان يخاصمه لانتهاء وكالته بتسليم المشتري الى الموكل وفي الكلام
احتمال من وجهين احدهما ان قوله وشفعته عطف على ما هو معمول الكل من
الفعلين والمعطوف انما هو معمول لاحدهما وهو الفعل المبني للمفعول
كالشرب اليه وثانيهما ان خصومة الوكيل في رد الى البائع بالعيب
عند كون المشتري في يده وقد اطلقه المصنف رح وجعل قوله وهو في يده قيدا
لقوله في العيب ايضا فاسدا اذ يلزم تقييد كلا وجهي الخصومة في العيب
وانما المعتبر به هو الوجه الاول كما عرفت وفي الوكالة بالشراء يثبت
الملك في المشتري للموكل ابتداء خلافه عن الوكيل على ما في الكافي
والنهاية وقال الكرخي انه يثبت للوكيل اولا فينتقل الى الموكل بما دله
حكمية والاول هو الصحيح على ما في الكافي والبداية وغيرهما فلا يعتق قريب وكيل شراه
ولكن هذا على القولين على القول الاول فظاهر واما على قول الثاني فلان الملك
للوكيل متعذر بل ينتقل الى الموكل كما يثبت فيكون ناقصا فلا يكفي لنفوذ
العتق كما مر في الغصب وكذا لا يفسد النكاح لو كان المشتري زوجة الوكيل
واذا وكل الوكيل بعقد يحتاج فيه الى الاضافة الى موكله فالحقوق راجع
الى الموكل كما في نكاح وخلع وصلح عن انكار او عن دم عمد وفي عتق على مال وكتابة وتصدق
وهبة واستيهاب واعارة واستعارة وايداع ورهن وارتهان
واقراض اي اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل
الملك فيما استقرض كما التوكيل بالتكدي كذا في الكافي والفرق بين الصلح
عن اقرار والصلح عن انكار ان الاول كالبيع فانه مبادلة مال بمال فالحقوق
ترجع الى الوكيل واما الثاني فالبدل فيه فداء يمين من المدعى عليه فالوكيل
فيه سفير فلا يرجع الحقوق اليه وقال المصنف رح انه لا فرق بين الصلحين
في الاضافة فان المدعى عليه اذا وكل رجلا فصالح المدعي بشيء صح الصلح مطلقا
عن الاقرار كان او الانكار الا ان الاول بيع فالحقوق يرجع الى الوكيل

والثاني فدار يمين فالوكيل سفير فلا يرجع الحقوق اليه فلا يطالب وكيل الزوج
يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها و لا ببدل الخلع لما مر انه معقوف
والخلع لا يرجع الى الوكيل وللمشتري منع الثمن من موكل بائع وهو الوكيل
لان حق مطالبته للوكيل فان دفع المشتري الثمن اليه اي الموكل صح الدفع اذ
الثمن بدل ملكه فهو حقه ولا يطالب على حيثية الفاعل فالضمير الى الوكيل
او المفعول فهو الى المشتري او الثمن ثانيا ظرف او مفعول مطلق وذلك لوصول
الحق الى مالكه ولكن لو طالب لكان للمشتري ولاية الاسترداد عن الموكل فيدفعها
الوكيل ثم هو الى الموكل ولو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان الدين
عليهما يقع المقاصة بدين الموكل لا الوكيل ولو كان على الوكيل وحده يقع المقاصة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح بناء على ان الوكيل
يملك الابراء عندهما لا عنده كذا في الكافي

فصل

ولا يعقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له الضمير
الاول الى الموصول والثاني الى الوكيل او بالعكس واللام صلة الشهادة
وانما لا يصح لان فيه تهمة المسامحة ومواضع التهمة مستثناة في الوكالة
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه اذ ما في يده للمولى
حقيقة او حالا اي عند العجز فكان بيعا من نفسه وعلى هذا الخلاف الاجارة
والصرف والسلم ونحوها كذا في الكافي والنهاية وفي الكفاية عن الذخيرة انه لو باع
باكثر قيمته يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بالغبن الفاحش لا يجوز اي
وكذا بالغبن اليسير عنده خلافا لهما وان بمثل القيمة فعنه روايتان في رواية
الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز و في التوكيل بالبيع مطلق
صح بيع الوكيل عنده والظاهر ذكر الضمير بما قل ولو بغبن فاحش وقالا لا يجوز
بالغبن الفاحش وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف
واما بيع الولي كالاب والجد والوصي والقاضي فلا يصح بالاول الا بما يتغابن
فيه بالاتفاق كذا في العمادية بكل او اكثر كان ذكره استطرادي والعرض وقالا
لا يصح الا بالدراهم لان المطلق يحمل على المتعارف والثاني رح ... والنقد
والنسيئة مطلقا عنده وباجل متعارف عندهما وعند الشافعي رح لا يصح الا بالنقد

وصح من الوكيل بيع نصف ما وكل ببيعه مطلقا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ
الاطلاق يتناول الاجتماع والافتراق ولو باع الكل بثمن البعض صح البيع فهذا
اولى وما فيه ضرر الشركة دون بيع الكل بثمن البعض مع ان اعتبار الضرر غير قطعي وعندهما
يصح ان تمام بيعه اذا باع الباقي على ما في الكافي والكفاية عن الايضاح وصح اخذه
اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا او كفيلا بالثمن لانهما للتوثيق الاستيفاء الذي
هو حقه اصالة بخلاف الوكيل بقبض الثمن فانه يستوفي من نيابة الاصالة وانما
يثبت في القبض لا في الرهن والكفالة فلا يضمن الوكيل ان ضاع الرهن في يده
للموكل الثمن في التوثيق لا التغير واعتبار الاستيفاء الثمن حقيقة ولا الراهن
القيمة اذ حبسه كان بجهة فصار مستوفيا للثمن او توي اي هلك ما على الكفيل
من الثمن بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بسبب الكفالة كما هو قول
مالك فحكم بها ثم مات الكفيل مفلسا ولا يضمن الوكيل للموكل كما مر في الرهن
فيملك المال على الموكل وتقيد عندهم على ما في العمادية شراء الوكيل والمضارب
والمفاوض وشريك العنان والاب والجد والوصي والقاضي بمثل القيمة وزيادة
عليها بقدر ما يتغابن فيها اي يتحمل الناس الغبن فيها ولا ينفذ العقد بمجردها
فان اشترى الوكيل بغبن فاحش لزم المشتري بخلاف لمكان التهمة فلعله اشتراه
لنفسه فاذا لم يوافقه حاله الى موكله حتى لو وكل بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ ذلك
على الموكل اذ هو لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امراة
باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه يضيف العقد الى الموكل فليس منه تلك التهمة بخلاف
ما مر كذا في الهداية والكفاية والعمادية ان الشراء بما يتغابن انما يلزم على الموكل فيما ليس
له قيمة معلومة عند اهل البلد كالحيوان والثوب واما في ما علم قيمته عندهم كالخبز واللحم
فلو يلزم الزيادة على الموكل وان قلت انها لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ لا
الدخول تحت تقويمهم انما هو فيما يحتاج الى التقويم وهكذا في الصغرى وهي اي
تلك الزيادة ما اي قدر قوم ذلك المشترى مقوم فيدخل تحت التقويم
في الجملة فكانت يسيرة والباء في به بمعناه مع وليست هذه التقويم كما لا يخفى في
الكافي والهداية الذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل
في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وهذا نظام يوافق

اذ ضاع

نظرا الى التقويم

ضم

ده نيم

ما في العادية بني ان ما لا يتفاوت فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
وفي العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الكفاية ان الامام
التمرتاشي في الجامع الصغير جعل ذلك التفصيل ببيان الغبن اليسير والبرذعي
صاحب النهاية وقال ان هذا الغبن يتحمل في هذه الاجناس فتختلف في عبارة
الهداية وقال ان قوله وقيل حلف على ما يتضمنه قوله ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين وهو ان ما يتفاوت فيه هو ما يدخل تحت تقويم فبعض الشارحين جعل
كلام جامع التمرتاشي وبعضهم كلام الهداية العادية وقال ان هذا هو المشهور وذكر
ان الضابط في الغبن الفاحش هو حروف عكخ فالعين اشارة الى العروض
والنون الى عشرة الفاحش وهو ده نيم والحاء الى الحيوان والياء الى عشرة الفاحش
والقاف الى العقار والدال الى عشرة هذا **ويتوقف شراء نصف ما وكل به**
على شراء الباقي عندهم بخلاف بعض ما وكل ببيعه كما مر والفرق لابي حنيفة
ان هذا الشراء تهمة الشراء لنفسه كما سبق ولا كذلك البيع وعلى قياس ما سبق
ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء بعينه فتأمل **ولو رد مبيع**
على وكيل بالبيع بعيب **رده** الوكيل **على امره** اي موكله **الا ان يكون**
بالرفع في نسخ المتن والوقاية هاهنا فكانه باعتبار ان قوله رده على امره في معنى
النفي ان لا يلزم الوكيل كما في قولهم الناس كلهم يشكي الا العالمون والمنصوب النصب
اثر بعيب يحدث مثله في المدة وقد رده المشتري عليه باقراره فانه ليس له الرد
عليه اما لو اقر بذلك العيب ثم امتنع عن القبول فقضى القاضي بالرد عليه كان له الرد
على امره كما لو كان القضاء بالبينة او النكول عن اليمين كذا في الكفاية والهداية
وفي النهاية ان هذا المثال نوع من الاشكال لانه جعل النكول هاهنا بمنزلة
البينة وجعله في فصل الاستحقاق في كتاب البيع بمنزلة الاقرار حتى ان من اشترى
عبدا فادعى عليه آخر انه عبده فاستحلف فنكل فقضى عليه بالنكول ليس له
ان يرجع بالثمن كما لو اقر **و** اذا رده على الوكيل باقراره بعيب **لا يلزم** الا
الوكيل **ذلك** المبيع المعيب وليس له ان يخاصم امره وفي فصل الرد بالعيب
من بيوع فتاوى قاضيخان رجع ان الوكيل بالبيع اذا باع ثم اخوصم في عيب
بعيد المبيع بغير القضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم موكله فان خاصم واقام البينة

على ان هذا العيب كان عند الموكل لا يقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء
بمنزلة الاقالة فيجعل كان الوكيل اشتراه من مشتريه هذا اذا كان عيبا يحدث
مثله وذكر في بعض الروايات انه يلزم الامر وفي عامة الروايات البيوع
والرهن والوكالة والماذون انه يلزم الوكيل لا الموكل وهو الصحيح وبه اخذ ابو بكر البلخي
لان الرد بغير قضاء بالبينة لزم الموكل بمنزلة الاقالة قديما كان العيب او حديثا وان
كان بالنكول فلذلك عند علمائنا وقال زفر رح ان كان العيب مما يحدث فهو
بمنزلة القضاء بالاقرار هو يسمي بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق فاما اذا
استحلف المبيع على المشتري باقراره او بالنكول لا يظهر ذلك في حق البائع وان
رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضي ان كان العيب مما لا يحدث مثله كان
ذلك رد على الموكل كما لو رد على الوكيل بالبينة او النكول وان كان مما يحدث
مثله لزم الوكيل ثم له ان يخاصم موكله فان اقام البينة على ان العيب كان عنده
رده **و ان باع** الوكيل **نسا** اي نسيئة **وقال قد اطلقت لي الامر** او وكلتني بالبيع
مطلقا **وقال** الامر **امرتك** بالبيع **بنقد صدق الامر** اذ الظاهر في البيوع هو النقد
وايضا الامر يستفاد منه فهو اعلم بما امره ثم الاطلاق يشمل النسيئة الى اي اجل كانت
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتقيد بالاجل المتعارف عند التجار اذا اختلف
رب المال والمضارب في الاطلاق صدق **المضارب** اذ الاصل الاطلاق هو العرف
في باب المضاربة **ولا يصح تصرف احد الوكيلين** الذين وكلا بعبارة واحدة لان الغرض
اجتماع الرايين وقد فات بتصرف احدهما **وحده الا** اذا كان الموكل التوكيل
في خصومة لان الاجتماع يؤدي الى الشغب فلا حدهما ان يخاصم خلافا لزفر رح وهل
يشترط حضورهما عند الخصومة قيل يشترط والجمهور على انه لا يشترط وفي دعوى
الاموال اذا قضى بها شرط اجتماعهما على القبض او رضي الموكل بانفرادهما
معا **و في رد وديعة** **و قضاء دين** استحسانا والقياس فيهما ان لا ينفرد احدهما
وطلاق وعتق **لم يعوضا** اذ لا يحتاج فيهما الى الراي وفي قبض الوديعة والدين شرط
الاجتماع لما مر وكذا في الطلاق او عتق بعوض للاحتياج الى الراي **ولا يصح بيع**
عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره المسلم اذ لا ولاية لهم الاولين اصلا وللذمي
في مال صغيره المسلم فقيد الاسلام بالنظر الى الذمي فقط تسامح **و لا يصح شراؤه**

وفي المفاوضة

الا العبد والمكاتب شيئا للصغير من مال الصغير وشراء الذي لصغيره لم
من ماله لعدم الولاية والامر بشراء الطعام ا/ مطلقا انما يقع على البر في صورة
دفع دراهم كثيرة وفيه اشارة الى ان المامور المذكور دفع الثمن فانه لو لم يدفع
شيئا لم يصح توكيله بشراء الطعام مطلقا او جهالة القدر في المكيل والموزون
كجهالة الجنس اشتر لي حنطة ولم يدفع اليه شيئا لم يجز على الآمر كذا في الكافي و يقع
على الخبز في دراهم قليلة وعلى الدقيق في دراهم متوسطة بين القلة والكثرة
والكثرة هي الستون فما فوقها والقليلة هي الثلث فما دونها اليه اشير في الكفاية وهذا
التفصيل مذكور في الكافي والهداية بلفظ قيل ثم ان حمل الامر بشراء الطعام على
خصوص البر ودقيقه انما هو استحسان والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة
كما في اليمين وجه الاستحسان ان الطعام اذا اقترن بالبيع او الشراء فالعرف جرى على انه
يراد به البر ودقيقه في الكفاية قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوقها فيها يسمى سوق
الطعام واما في عرف غيرهم فهو على كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر في
عرفنا ما يؤكل من ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل بالشراء
اليه في الصغير ان الفتوى على هذا وفي الكفاية عن الذخيرة وقال الصدر الشهيد
عليه الفتوى و الامر بشراء الطعام في متخذ الوليمة تقع على الخبز مطلقا قلت الدراهم
او كثرت والامر بشراء حمار او بغل او فرس يصح وان لم يسم الثمن لان الجنس
معلوم وجهالة الوصف يسيرة يحتمل في الوكالة استحسانا فان مبناها على التوسعة و
الامر بشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها فان الدور كالاجناس حكما حيث يختلف
اختلافا فاحشا بحسب الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فلا بد من
ذكر ما يفيد نوع تعيين كما في الاجناس و الامر بشراء كل شيء يصح ان علم جنس من دون كد
او امة فانه علم انه رقيق مذكر او مؤنث وذكر ثمنا يعين نوعا فان ذكر جنس الجنس
نوعا يصح بالطريق الاولى وانما شرط ذكره لان انواع جنس واحد متفاوتة في
المقاصد كالعبد مثلا فان المقصود من بعض انواعه هو الجمال كالترك ومن
بعضها هو الخدمة كالهندي فكان مقصود الامر مجهولا جدا فانه دفع ذلك
بتعيين من نوع ولو بذكر الثمن قلت الجهالة كما مر فالمراد بالجنس تحته انواع
متباعدة او لو كانت متقاربة صح الامر وان لم يبين كذا في الكفاية وغيرها

لا يصح الامر بشراء شيء ان فحش جهالة جنسه بان يكون تحته اجناس
وذكر الثمن ح لا يتعين نوعا اذ بذكر الثمن يوجد من كل جنس نوع لو وكل وكالة عامة
بان يقول اشتر لي ما رأيت مصلحة صح كالرقيق فانه يشمل العبد والامة
والثوب فانه يشمل الاطلس الى الكرباس والدابة فانه في اللغة كل ما يدب
على الارض وفي العرف الفرس والبغل والحمار على ما في الكافي وغيره وقيل
الفرس خاصة وصدق عندهم الوكيل بشراء عبد غير معين كما يشعر به تنكير
عبدا في قوله شريت عبدا للامر فمات العبد وقال الامر بل شريته لنفسك ان دفع
الامر الثمن الى الوكيل لانه ح امين في الثمن ويدعي الخروج عن عهدة الامانة
والقول قول الامين وايضا الامر ح يدعي الثمن على الوكيل وهو ينكر والقول
للمنكر والا اي وان لم يدفع الثمن فالامر اي فصدق الامر اذ الوكيل ح يدعي الثمن
عن الامر وهو ينكر وان اختلفا كذلك والعبد حي ان نقد الثمن فالقول للمامور
لانه امين والا فالقول للامر عنده وللمامور عندهما وان كان التوكيل
بشراء عبد معين فاختلفا فان كان العبد حيا فالقول للمامور عندهم سواء نقد
الثمن او لا وان كان ميتا فالقول للامر للمامور ان نقد الثمن والا فالامر اي
لم ينقد وهذا عندهم لما مر في غير المعين كذا في الكافي والهداية وللوكيل
بالشراء حبس المبيع من امره متعلق الحبس لقبض ثمنه عندهم
خلافا لزفر رح وان لم يدفع الوكيل الثمن الى البائع وهذا على القول
بالمبادلة الحكمية بين الوكيل والموكل ظاهر فانه اعتبر الوكيل بائعا من
الموكل وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن كما عرف واما على القول
الصحيح وهو ان الملك يثبت للموكل ابتداء فالوجه ان الموكل لما ملك المشتري
من جهة الوكيل بمقابلة الثمن نزل الوكيل منزلة البائع منه فله ولاية الحبس
كالبائع بل هو اولى بها حيث لا ينتفع المشتري وهو متفرد بمطالبة الثمن من
والا ظهر ان يقول حبس المشتري قبل كان اختيار المبيع لان ولاية حبسه من حيث
انه مبيع كما ذكر ولا يخفى ما فيه فان هلك ذلك في يد الوكيل بعد الحبس
سقط الثمن كله عن الآمر وان كان زائدا على قيمته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما اذا هلك
المبيع في يد البائع وعند ابي يوسف رح ضمنها الوكيل ضمان الرهن فانه كان

الثمن زائدا ايجع الوكيل على الآمر بقدر ما زاده وعند زفر رح يضمنها ضمان الغصب
فان كان الغبن زائدا على الثمن يضمن المأمور قدر الزيادة فانه لا يرى الحبس للوكيل
وليس للوكيل شراء الشيء بعينه اي شيء معين شراءه ذلك المعين لنفسه حتى لو شراه لنفسه
كان للآمر اذ هو بالوكالة التزمه للموكل فالخلاف تقرير فان كان الموكل
شراء العين سمي ثمنا حقيقة او حكما كما اذا لم يسلم ثمنا لكن العرف في العقود
كان هو المعقود النقود وشرى الوكيل ذلك العين بخلاف جنس ما سمي كذلك
او وكل وكيلا واشترى بغيبة موكله ولو بالمسمى وقع هذا الشراء له اي الوكيل
لانه لم يخالف ما التزم للموكل ولو شرى الوكيل الثاني بحضرة موكله نفذ الشراء
على الموكل الاول **فصل** للوكيل بالخصومة او التقاضي
القبض اي قبض مال خاصم فيه او تقاضى به عينا كان او دينا عند علمائنا
وعند زفر رح ليس لواحد منهما قبضه لظهور الخيانة في الوكلاء ويفتى الان بقوله
اي بان ليس للموكل بالخصومة والوكيل بالتقاضي القبض اي يفتى بقول زفر رح
فيهما على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان وغيرها وفي الخلاصة هو اختيار
المتأخرين وبه ناخذه وللموكل قبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فلو اقام المدعى عليه البينة على استيفاء رب الدين او اسقاطه يقبل بينته وعندهما
ليس له ذلك ولا يقبل بينته على ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه والحاصل
عندهم ان التوكيل باستيفاء عين حق الموكل توكيل بالقبض فقط والتوكيل
بالتملك للموكل توكيل بالخصومة والقبض فعنده قبض الدين لما كان قبضا بالملك
اذ الدين عنده يقضى بامثالها كان التوكيل به توكيلا بالتملك فلو كيل الخصومة
كما في التوكيل بالقسمة وعندهما لما كان قبض الدين قبض عين كان التوكيل به توكيل
بالقبض فقط فليس له ان يخاصم كما في التوكيل بقبض العين لا اي ليس للوكيل
بقبض العين الخصومة على ما مر من الاصل فلو اقام ذو اليد عليه بينة ان اشتراه من
موكله لم يثبت الشراء ثم القياس ان يسلم العين الى الوكيل اذ البينة على غير الخصم لكن
في الاستحسان ان يقبل بينته على ذلك لقصر يده فيتوقف حتى يحضر الموكل وعلى هذا يقصر ويتوقف
يد الوكيل بقبض العبد ونقل المرأة ان اقام الحجة من العبد على العتق او من
ذي اليد على الشراء ومن المرأة على الطلاق قصرا بلا ثبوتها الا من غير

ثبوت

ثبوت العتق والطلاق بهذه الحجة اذ هي على غير الخصم وصح اقرار الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضي سواء كان وكيلا من قبل المدعي فاقر بالقبض او الابراء
من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق في الخلاصة لو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار
صح في ظاهر الرواية وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا والاختيار في الاقضية
انه يصح موصولا ومفصولا ولو كان التوكيل بسؤال الخصم والاستثناء الاقرار
موصولا صح ومفصولا لا لا يصح اقراره وعند غيره اي غير القاضي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله استحسانا وعند ابي يوسف ان النائب كالمنوب وعند زفر والشافعي
رحمهما الله لا يصح عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف رح اولا وهو القياس لانه وكيل
بالخصومة والاقرار ليس في شيء منها بل هو ضدها وجه الاستحسان ان الاقرار يسمى خصومة
لمقابلة بالخصومة والمقابلة انما هي في مجلس القضاء وللموكل عزل وكيله اذ الوكالة
ليست عقدا لازما الا اذا كانت في ضمن النكاح او الرهن او بالتماس لكن الموكل ثم
في الاجرة ملك العزل بمجرد حضور المدعي وان لم يرض هو ظاهر الرواية وفي الاولى
يتوقف على الرضا كذا في الهداية والكفاية وفي الخلاصة عن الفتوى لو علق
الوكالة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط لا يصح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه
الفتوى ومن شرح الطحاوي ان تعليق العزل بالشرط باطل بخلاف تعليق
الوكالة وفي الخلاصة ايضا امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني على كذا
فنهته قبل مجيء الغد جاز ووقف كونه معزولا على علمه بالعزل خلافا
للشافعي رح فانه ينعزل عنده وان لم يعلم ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي
ثم اراد عزله ينبغي رجعت عن قولي كلما عزلتك فانت وكيلي ثم يقول
اخرجتك عن الوكالة فيخرج قيل الا في الطلاق والعتاق لانهما يتعلقان با
الاخطار فشابها باليمين فلا يمكن الرجوع عنه كذا في الزاهدي وفي الخلاصة
لو قال وكلتك ثم قال له كلما عزلتك وكيلي فقد عزلتك اختلف المشايخ رحمهم الله
فيه والمختار انه لا يملك اخراجه لمجرد الوكيل باخذ الطلاق والعتاق وما
خلا توكيله بسؤال الخصم ويحكى عن الامام محمود الاوزجندي انه نقل عن ابيه
انه اذا اراد عزله يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالات
المطلقة فاذا قال هكذا ينعزل وبه يفتى وتبطل الوكالة بموت احدهما

اي الوكيل والموكل والاب اذا وكل احدا ببيع متاع الصبي ثم مات
الاب او الصبي انعزل الوكيل اذا كان الاب وارثه وهذا عند
اصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة **وجنونه** اي جنون احدهما جنونا **مطبقا** على
صيغة الفاعل من اطبق الغيم السماء اذا استوعبها وحد المطبق
شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه انه اكثر من يوم
وليلة لانه يسقط به الصلوة الخمس وعند محمد رح حول اذ يسقط به جميع العبادات
كالزكوة ونحوها وغيرها في الهداية مقدر به احتياطا في الكافي وغيره هو الصحيح وفي الاصل
عن التجريد انه شهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه **ولحاقه** اي يبطل بلحاقه **بدار الحرب مرتدا**
سواء حكم باللحاق او لا عنده وعندهما يبطل ان حكم به وهل يعود الوكالة
بعود المرتد مسلما فعند ابي يوسف رح يعود وكيلا كان او موكلا لزوال المانع وعند
محمد رح في رواية عنه انه فرق بينهما فقال ان كان هو الوكيل الموكل لا يعود
اذ بردة الوكيل لا يزول ملك الموكل وبردة الموكل يزول كما اذا مات
واذا ارتد الموكل ولم يلحق بها فالوكالة موقوفة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ونافذة عندهما كذا في الخلاصة **وكذا** يبطل الوكالة **بعجز موكله مكاتبا** حال
عن موكله فالعامل هو العجز او عن المشتري فالعامل هو التوكيل فتأمل
وحجره اي منع موكله عن التصرف **مأذونا** حالا عن الوجهين وانما يبطل
لان الموكل لم يبق اهلا للتصرف فبنائيه بالاولى **وكذا** يبطل
افتراق الشريكين شركة عنان او مفاوضة فاذا وكل احدهما او كلاهما ثالثا
بالتصرف في مال الشركة فافترقا يبطل وكالته في بعض الشروح ان الوكالة
في الاول يبطل في حق الشريك الذي لم يوكل صريحا واما في حق المعزول
بها فهي باقية ففي الوجه الثاني ينبغي ان يكون باقية في حق الشريك واما
فصل بكلمة كذا الاختصاص ما بعدها بموكل مخصوص وبعدم اشتراط علم
الوكيل كما اشار اليه بقوله **وان لم يعلم به** اي بالعجز او الحجر او افتراق
وكيلهم اي وكيل المكاتب والمأذون والشريك اذ العزل ههنا حكمي
واشتراط العلم انما هو في العزل القصدي **وكذا تصرف الموكل فيما** بحيث
وكل به م
لم يبق محلا لتصرف الوكيل سواء كان صالحا كما اذا وكل بنكاح امرأة

فنكحها الموكل ثم ابانها او ببيع عبد فباعه ثم رد اليه او لم يعد كما اذا وكله
ببيع عبد او اعتاقه فاعتقه الموكل ولم يشترط ههنا ايضا علم الوكيل اذ
العزل الضمني فلو ذكر قوله وان لم يعلم وكيلهم بعد قوله وبتصرف
الخ لكان احسن في الخلاصة الموكل اذا دفع المال الى الطالب ثم دفع الوكيل
المال الذي معه ان علم بدفع الموكل ضمن والا فلا وفيها عن المنتقى لو وكل
بشراء حنطة او ببيعها فجعلت دقيقا او سويقا خرج الوكيل من الوكالة
اذا وكل على عشرة ايام هل ينتهي بمضي العشرة فيه روايتان والاصح انه لا
ينتهي كذا في الخلاصة

كتاب الشركة

مناسبة الكتابين اشتمال كل من الشركة والوكالة على تعدد العامل ويضمنها
الوكالة وذكره بعد كتاب الوكالة لاشتمال كثير من احكامها على الوكالة كما يطلع
عليه ثم **هي** في اللغة الخلط وسمي الشبكة شركا لتشبكها واختلاط بعضها ببعض
والمضاف الى العقد وبالعكس اضافة الاسم المسبب الى السبب بالعكس
وقد تطلق على العقد كذلك وفي الشرع **ضربان** احدهما **شركة ملك وهي ان**
يملك اثنان عينا بشراء وهبة او ارثا او خلطا او اختلاطا ونحوها وكل من الشريكين بهذه الشركة
اي في القدر الذي **لصاحبه** وفي بعض النسخ في مال صاحبه
والثاني **شركة العقد وركنها الايجاب والقبول** بان يقول احدهما شاركتك في كذا فقال
الآخر قبلت **وشرطها** اي شرط شركة العقد **ان لا يعين لاحدهما دراهم** **دراهم**
معينة **من الربح** انه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يكون ربح غيرها
وهي اي الشركة العقد **اربعة اوجه** الاول **مفاوضة** والفائدة فيها الا لانها
اتم واكمل شركة واقوى حالا حيث يتضمن بالكفالة والوكالة معا ولانه قد ورد
فيها قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وقدمهم قدم الاستحسان العملي
لها الكثرة وقوله وكونه على وفاق القياس والاتفاق على صحته وبه نقع
استحسانا لا قياسا وفيها خلاف الشافعي رح وقال مالك رح لا ادري
ما المفاوضة **وهي** في اللغة المساواة يقال فاوضه اذا جازاه وفعل
مثل فعله والناس فوضى اي سواء في المعروف ومنه شركة المفاوضة واضافة
الشركة اليها ووصفها بها شائعان والوجه ظاهر وفي الشريعة **شركة متساويين ملكا**

مالا لا يصلح مالا للشركة اي النقدين والفلوس النافقة فلا باس بالتفاضل
في العروض والعقار والديون على الغير والابدان يكون الشركة في جميع المال
الذي تصلح لراس المال وحرية كاملة فلا يصح بين عبد وعبد او بين صبيين
ولو مكاتبين وشرط كونهما بالغين فلا يصح بين بالغ وصبي او صبيين واهمل
المصنف في ذكر هذا الشرط مع انه ذكر في الوقاية وغيرها ودينا فيصح بين المسلمين
والذميين لا بين مسلم وذمي وعند ابي يوسف رح يجوز ويكره على ما في الكافي
والهداية والمفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فكل من الشريكين وكيل الآخر وكفيل
له لتحقق المساواة الذي هي مقتضى المفاوضة والجملة عطف على الاسمين
او على خبرها وما يشتريه كل من الشريكين لهما وهو القياس لتضمنها الوكالة
الا طعام اهله وكسوتهم وكسوته فانه يختص المشتري استحسانا للضرورة وكل دين
لزم احدهما اي بعقد يصح فيه الشركة كالشراء ولو من وجه ونحوه من بيع او استيجار
وكذا كفالة دين بالامر والاعارة للرهن وفيهما خلاف ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله على ما في الكافي ضمن الآخر اياه لتضمن المفاوضة الكفالة وقولنا
يصح فيه الشركة احتراز عن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والنفقة فالدين
اللازم بها لاحدهما لا يلزم الآخر وقولنا ولو من وجه ليشمل ضمان الاستهلاك
والغصب فانه يلزمها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حيث اعتبر ذلك معاوضة
بقاء خلافا لابي يوسف رح وقد ذكر محمد رح معه لو اقرض احدهما شيئا من الشركة
ذلك في حق الآخر عنده على ما في المبسوط فليس حاله انا ابتز د الوجه من
المستقرض خلافا لهما لانه تبرع ابتداء ولو استقرض احدهما لزم الآخر عندهم
وان ورث احدهما او وهب له نقد قا او غيره ما صح فيه الشركة وقد تتبعت ذلك
ظاهر الكلام ان القبض قيد الارث والهبة وقد نص عليه في الكافي وظاهر
الكلام الهداية انه قيد الهبة فقط وهو مفهوم من بعض الشروح صارت
مفاوضته عنانا لفساد شرطها وهو المساواة فيما يصح فيه الشركة فانها شرط
ابتداء وبقاء بهذا لان الشركة من العقود الغير اللازمة فما هو شرط لها بقاء
البراطير في الكافي وفي ارث العروض والعقار او هبتهما تبقى مفاوضة اذ
المساواة فيهما لم يشترط ابتداء فكيف بقاء و الوجه الثاني عنان ماخوذ من

منه اي عرض قال ابن السكيت كانه عرض لهما شيء فاشتركا او من عنان
الفرس واليه ذهب الاصمعي والكسائي فان كلا من الشريكين جعل عنان
التصرف الى شريكه في الكافي او لانه يجوز التفاوت في راس المال
والربح كما يتفاوت العنانان في يدي الراكب حالة المد والارخاء وهو الشركة في كل
تجارة او نوع منها وانه يتضمن الوكالة لا الكفالة والظاهر من بيانه ان العنان
اعم من المفاوضة وما في الكافي ان المفاوضة اعم معناه زيادة شروطها والعنان
العنان بمعنى حاله بخلاف المفاوضة ويصح مع فضل مال احدهما ولو مع عدم
تفاوت الربح وكذا تساوي ماليهما ولو مع تفاوت الربح وعند زفر والشافعي
رحمهما الله شرط كون الربح بقدر راس المال على ما اشير اليه في الكافي وغيره المصنف
ذكر خلافهما فيما اذا افضل احد المالين مع عدم تفاوت الربح ولو مال
ومع تساوي ماليهما لا الربح لكان احصر واشمل كما فعله قاضيخان رح ولو شرطا
المساواة في فضل ربح لاحدهما ان شرط العمل على اقلهما ربحا لم يجز وان شرط
على اكثرهما ربحا جاز وكذا لو شرط عليهما سواء عملا معا او عمل احدهما
ويصح مع كون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومع
كون احدهما دراهم بيضا والآخر دراهم سودا ويصح بلا خلط خلافا لزفر
والشافعي رحمهما الله فيهما لان الربح عندهما نماء المال فشرط الخلط عند
اختلاف الجنس وعندنا هو مبني على العقد والشرط فلا عبرة للخلط
وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشتريه لا غير اي لا بثمن ما اشتراه
صاحبه بخلاف شريك المفاوضة لتضمنها الكفالة والعنان انما يتضمن الوكالة
وحقوق العقد يرجع الى الوكيل لا غير ثم اي بعد المطالبة رجع الشريك
المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان اداه اي الثمن من ماله لانه وكيل
من جهة الشريك في حصته والوكيل اذا نقد الثمن يرجع الى الموكل كذا في الهداية
ولقائل ان يقول قد سبق ان للوكيل حبس المبيع لينتقد الثمن من موكله وان
لم يدفع الثمن الى البائع فتعليل اشتراط اداء الثمن بانه وكيل من جهة الشريك
مشكل ولا تصحان اي المفاوضة والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة
في كالاثمان في الكافي قبل صحة الشركة بها قول محمد رح وعندهما لا يصح

الشركة ولا المضاربة بها لعدم الاصطلاح على الرواج وذا يعتبد فيقضي عرفهما فلا
يصح راس مالهما فاك فاصحان رح هو المشهور عنهما وقد ذكر الكرخي وابا يوسف
مع محمد رحمهما الله والاقيس ان يكون مع ابي حنيفة رضي الله عنه اذ يبيع فلس بفلسين يجوز
عندهما وتعين الفلوس بالتعيين خلافا لمحمد رح فيهما فهي كالنقود عنده فيصح الشركة
قال الشيخ ابو الحسن الاسبيجابي في مبسوطه الصحيح انها تصح عند الكل والتبر اي
الذهب الغير المضروب والنقرة اي الفضة الغير المضروبة ولم يذكر النقرة في
الكافي وفتاوى قاضيخان رح وفسر التبر لغير المضروب من الذهب والفضة وفي الصحاح
ان لا يقال التبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا ان تعامل الناس بهما
اي بالتبر والنقرة والا فتصح بالعروض والا بالعروض بعد ان باع كل منهما
نصف عرضه بنصف عرض الآخر ان يساوي قيمتهما فيحصل شركة ملك ثم يعقدان
الشركة مفاوضة او عنانا فتصير شركة عقد كذا في الكافي والهداية والا لم يتساو
فيقيمتهما فان كانت قيمة احدهما الفا والآخر الفين يبيع صاحب الالف الذي منه
ثلث متاع الآخر فيكون الشركة بينهما ويكون الربح بقدر راس المال وانما يقع
في العقد لتحصيل الوكالة كذا ذكره المصنف رح وتبطل ان هلك مالهما او مال احدهما قبل
الشرا يعقدها اي الشركة لما مر انها من العقود الغير اللازمة فما شرطها ابتدا
شرط بقا ولان النقود يتعين فيهما كما في الهبة والغصب والوديعة فقد
وقع عقد الشركة على ذلك المال وبهلاك المعقود عليه يفسد العقد كهلاك
المبيع في البيع فلو هلك مال احدهما فاشترى الآخر بماله فالمشترى خاصته ولو اشترى
لاحدهما بماله ثم هلك مال الآخر فالمشترى على شركة لوجود العقد وقت
الشركة ارثم الشركة شركة ملك عند الحسن ابن الزياد حتى لا ينفذ بيع احدهما
الا في حصته وشركة عقد عند محمد رح فينفذ بيع احدهما في الكل كذا في الكافي والهداية
وهو اي هلاك المال على صاحبه حال كونه قبل الخلط في يد ايهما هلك اما ان هلك
في يد صاحبه فظ وكذا ان هلك في يد الآخر لانه امانة وهو بعد الخلط عليهما
لعدم التميز والاشبه ان يقول وعليهما لو بعده ولو قال وهو على صاحبه
قبل الخلط وبعده ليتم وكفى لكان لا يخفى ولكل من الشريكين المفاوضة والعنان ان يبضع
ويضارب ويودع اي يدفع الى الآخر مضاربة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس للشريك

انه يوكل احدا بالتصرف بيعا وشراء ونحوه لانه قد يحتاج
ـه الدفع و
ـب وقال قاضيخان رح لو باع احدهما فاقال الآخر صحت الاقالة ولو رد
المبيع عليه بالعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط من الثمن او اخره
ـما بسبب اوافق بعيب فحاباه و المال في يده اي يد كل من الشريكين
امانة فلا يضمنه الا بتعديه و الوجه الثالث شركة الصنائع ويسمى
شركة التقبل وشركة الاعمال على ما في الكافي وهذه الشركة لا يجيع عند
الشافعي رح وهو رواية عن زفر رح بناء على ان الشركة في الربح مبني على الشركة
في المال وعندنا استحقاق الربح بالمال من الطرفين او من احدهما او بالعمل كما في
المضاربة او بضمان العمل كما يجيئ هنا وهي ان يشترك صانعان كخياطين ولو عملا
في دكانين او خياط وصباغ وشرط عند مالك وزفر رحمهما الله على رواية الجواز
اتحاد العمل والمكان ويتقبلا اي الصانعان العمل باجرتهما على ما شرطا
وهذه الشركة صحت وان شرط العمل نصفين و شرط المال اي اجرة العمل
اثلاثا او نحوه لان الاستحقاق هنا بضمان العمل فلو دفع ثوبا الى قصار
ليقصر بدرهم ثم استاجر اجيرا ليقصر الثوب بنصفه فانه جاز ويطيب
للقصار نصف الدرهم لضمانه العمل كذا ذكره الامام الزاهدي والكافي والكفاية
ان شركة الصنائع قد يكون مفاوضة وقد يكون عنانا عند استجماع الشرائط لجواز
تحقق المساواة في الاعمال كما في المفاوضة شرط المساواة في العمل والربح ويكون
كل منهما كفيل ووكيل عن الآخر وعلى هذا قياس العنان كما عرف ولو اطلقا
كانت عنانا وهو المتعارف ففي العنان من هذه الشركة لجواز التفاوت
الحاصل بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل ولزم كله من الشريكين
عمل قبله احدهما فلك امران يأخذ كل امرائها شارح الكافي والهداية هذا
ظاهر فيما اذا كانت على وجه المفاوضة واما في العنان فهو استحسان ويطالب
كل منهما الاجر و ح بعد الدفع المالك الآجر
اي الاجير منهما وان عمل
اليه اي الى كل منهما فيبر بذلك الدفع عن الآخر والكسب
احدهما الوجود ضمان العمل منهما وهو سبب استحقاقه كما مر والوجه الرابع شركة
الوجوه سميت بها لما فيها من ابتذال الوجوه فانها شركة المفاليس اولانه لا يشتريها

على جهتها بين الناس وشهرتهما لحسن المعاملة اذ لا بد منه في الشراء نسيئة وفي
المذهب الاول هو الوجه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما
على احد الوجهين ويبيعا ويكون الربح بينهما فتصح شركة الوجوه مفاوضة
ويعني المساواة المشروطة في المفاوضة ومطلقها اي مطلقه هذه الشركة
لانه المتعارف فهو المحمل عند الاطلاق والاحسن بيان هذا الحكم على وجه
يتناول شركة الصنائع ايضا اذ هو يجري فيها كما مر وكل من الشريكين في شركة
الوجوه والصنائع وكيل الآخر فقط ان كانت عنانا وكفيل ايضا ان كانت
مفاوضة فان شرطا فيها مناصفة المشترى بينهما وهذا يوجد في وجهين
المفاوضة والعنان او مثالثة وهذا يوجد في العنان فالربح كذلك مشترك
مناصفة او مثالثة وشرط الفضل في الربح على قدر الملك باطل او الضمان
ههنا بقدر الملك في المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن ولا تصح الشركة
في اخذ المباحات كالصيد والحطب والحشيش والجص والملح والكحل والجواهر
المعادن وثمرات الجبال والبراري وحجر ارض لا مالك لها وترابها ونحوها
لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك
التصرف وذا لا يوجد في المباحات في العادة فلا يجوز فيه التوكيل
فلا يصح فيه الشركة ولو اشتركا في حفظ الصبيان وتعليم الكتاب والقرآن
المختار انه يجوز والشركة في التقاط السنابل كالشركة في الاحتطاب
فتملك تلك المباحات بمن اخذها وتنصف بينهما ان اخذاها وخلطا
وفي العادة وقتا وي فاختلطا ان ربح ان لم يعرف ملك كل منهما يصدق
الى النصف وفي الزيادة عليه البينة وللمعين في الجمع والحمل وصاحب
الغلة اي الدابة اجر المثل على العامل اذ هو استوفى منافعه بعقد
فاسد ولا يزاد الاجر على نصف القيمة اي قيمة ما اخذ يوم الاخذ عند
ابي يوسف رحمه الله عليه لانه قد رضي به بالعقد خلافا لمحمد رحمه الله فعنده
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو
والربح في الشركة الفاسدة كما اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة مثلا على قدر المال
وبطل شرط الفضل اذ في اعتبار شرط العقد الفاسد تقريرا للفاسد على ما هو واجب

الرفع

الرفع وتبطل الشركة مطلقا بالموت اي موتهما او موت احدهما
لانها تتضمن الوكالة وهي تبطل بالموت والجنون واللحاق بدار الحرب
مرتدا وقد قضى القاضي بذلك على ما في الكافي والهداية ويستوي في ذلك
علم الشريك وعدمه كما في الوكالة اذ العزل حكمي ولم يزك احدهما مال الآخر
باذنه لانه ليس من باب التجارة فان اذن كل من الشريكين لصاحبه باداء
زكوته فاديا ولاء اي ادى احدهما زكوته وزكوة صاحبه او زكوته فقط
ثم ادى الآخر كذلك زكوة صاحبه وزكوته وزكوة صاحبه فقط ضمن الثاني
للاول ما ادى له وان لم يعلم باداء الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان ما اداه لم يقع زكوته حيث اداها صاحبه لنفسه سابقا وعندهما لا يضمن
وان علم باداء صاحبه على ما ذكر في الزيادات في الكافي وهو الصحيح عندهما
واشار في كتاب الزكوة في المبسوط انه يضمن عندهما ان علم بذلك وان لم
لا يضمن وهو المذكور في الهداية وجه الاول ان المأذون مأمور بما هو
في وسعه وهو التمليك من الفقير لا وقوع المؤدى زكوة فالمامور معذور
ووجه الثاني انه بالتمليك لاجل الزكوة وان اعلم باداء صاحبه فهو لا يملك
لاجل الزكوة بخلاف ما اذا لم يعلم فان اذنا معا حقيقة او حكما بان لا يعلم
تقدم احدهما على الآخر ضمن كل من الشريكين قسط غيره لاعتبار
تقدم فعل المالك تقديرا اما لانه الاصل لان تصرفه على نفسه اقوى واسرع
نفوذا من تصرف نائبه كالوكيل بالبيع اذا تكلم هو وموكله بالبيع معا
نفذ بيع الموكل ثم ان كلا منهما يتضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه علم باداء
صاحبه او لم يعلم وعندهما يضمن ان علم وان لم يعلم لا يضمن كذا في الكافي والله اعلم

كتاب المضاربة

مناسبتها بالشركة من حيث
اشتمال المضاربة عليها واتفاقهما في بعض الاحكام كما سيصرح به وما كان من احكامها
كالمبني على الشركة أخر بيانها عنها وهي في اللغة مفاعلة من ضرب في الارض
اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض اي يسيرون فيها للتجارة
وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر ويسمى
العقد مضاربة لانه قد يفضي الى ان يسير العامل ويسافر لتحصيل الربح وهي ايداع اولا

اي قبل العمل وبعد القبض والمضارب امين رح بانه قبض المال باذن المالك
لا على وجه التمليك والتوثيق وتوكيل عند عمله اذ تصرفه فيه بامر المالك
وغصب ان خالف لتملكه جزءا من المال بحكم العقد وشركة ان ربح المضاربة
ما شرط عليه رب المال لتعديه على مال الغير فلو وافق المالك بعده بما يمنع لا يرتفع
الغصب خلافا لمالك رح فعنده الاجازة انتهاء كالاذن ابتداء
اي تصير بضاعة ان شرط بعد الدفع مضاربة ان يكون كل الربح للمالك وبضاعة
اي تصير قرضا ان شرط بعد كونه للمضارب قال المصنف رح وفيه ان في العبارة
تساهل اذ المضاربة عقد الشركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا فالحق
ان يقول قوله وبضاعة اي دفع المال بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة
وبشرط ان يكون للعامل قرض لكنه نظم الدفع المذكور في سلك المضاربة
تغليبا هذا ولا يخفى ان هذا التساهل واقع في قوله وهي ايداع الى قوله
واجارة باعتبار معنى التلبس او الاشتمال ونحوه وح لا يصح التوجيه بالحمل على التغليب
وما ذكره من قول الحق موانه ليس مقتضى المقام لا يلائم بقوله واجارة فاسدة
ان فسدت المضاربة فالمضارب اجير ح فلا ربح له بل له اجر مثل عمله على المالك
ربح العمل اولا وعن ابي يوسف رح انه ان لم يربح لا شيء له ولا يزاد اجر المثل
على قدر ما شرط له من الربح لانه رضي به خلافا لمحمد رح كان له اجر المثل عنده بالغا
ما بلغ كما عرف في الاجارة ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها اي في المضاربة
الفاسدة كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه امين واراد رب المال ان يكون المال
مضمونا على المضارب فالحيلة ان يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ثم ياخذ
المال منه مضاربة بالثلث مثلا ثم يدفعه الى المستقرض يستعين في العمل فلو هلك المال
في يده هلك قرضا عليه ولو لم يهلك وربح فالربح بينهما على ما شرط كذا في الاديب
وشرط اللطائف ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والفلوس الرائج على ما مر وبما سبق ما لا يجوز خلافا لمالك رح في العروض ولابن
ابي ليلى في الكيلي والوزني والا بتسليم اي بتسليم المال الى المضارب
فيتمكن من العمل المشروط عليه فلو شرط العمل لرب المال تفسد لفقد تسليم الى
المضارب ولو جعل راس المال دينا في ذمة المضارب لا يصح اما عنده

لعدم

لعدم صحة بهذه التوكيل واما عندهما فلانه وان صح التوكيل يقع المشتري
ملكا للآمر فيكون المضاربة بالعروض وانه فاسد والا شيوع تمام الربح بينهما
فلو شرط لاحدهما دراهم كذا وان يسكن دار صاحبه ويكون تمام الربح او بعضه
لصاحبه بازاء منفعة الدار فسدت المضاربة لفقد الشيوع المذكور وما عداه
من الشروط التي يفسد البيع لا يفسد المضاربة بل فسد الشرط وكذا اشتراط
الوضيعة اي الخسران على المضارب كلا او بعضا وللمضارب في مطلقها اي
في المضاربة المطلقة يعني غير المقيدة بنوع او زمان او مكان كما سيجيء
ان يبيع بنقد او نسيئة باي اجل كان الا باجل لم يعهد ذلك بين التجار لان
الاطلاق انما ينتظم ما هو العرف عندهم وان يشتري بنفسه و ان يوكل بهما
اي بالبيع والشراء وان يسافر بالمال وكيف لا وللمودع ذلك
مع عدم ولاية التصرف له فالمضارب اولى ويؤيده الاشتقاق
من الضرب وعن ابي يوسف رح انه ليس له ذلك ان يسافر به وله ان يبضع
اي يعطي المال بضاعة ولو كان يبضع رب المال فكان وكيلا عن
المضارب في تصرف الذي هو حقه ولا تفسد هي اي المضاربة بالابضاع
رب المال فيبيعه وشراه على المضارب وقال زفر رح انما تفسد به لانه
تصرف في حال نفسه فيصير مستردا فلا يصلح وكيلا وله ان يودع المال
اذ فيه حفظ المال وهو من صنعهم و ان يرهن لانه استيفاء و ان يرتهن
لانه ايفاء وان يوجر ويستاجر ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر والاعسر
اي من المشتري اذ كل ذلك من توابع التجارة فينتظم اطلاق العقد ولا يقرض
المضارب ولا يتصدق لانه تبرع محض وله الاطعام لانه صنيعهم لحصول
التعارف ولا يستدين بان صرف راس المال ثم اشترى شيئا على ان يكون
الثمن دينا في ذمة رب المال على المضاربة اذ لا يرضى رب المال بشغل
ذمته لزيادة راس المال الا باذن المالك بالاقراض والاستدانة صريحا بان
ينص عليهما وكذا التصدق ولا يكفيه ان يقول له اعمل وان اذن بالاستدانة
فالمشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه فيكون خارجا عن شركة الى المضاربة
فلم يتغير وجها كذا في الكافي والهداية ولا يضارب المضارب اي لا يدفع

لانه المضاربة ان شرط
الوضيعة اي الخسران على المضارب

المال لا غيره مضاربة اذ فيه دفع ربح ماله وبالمال الغير بلا اذنه لان الشي
لا يستتبع مثله كالوكيل لا يملك التوكيل ولا يرد المستعير والمكاتب حيث
يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف بنيابة وبما يتصرفان بحكم المالكية
لا النيابة فان المستعير قد ملك المنافع والمكاتب صار حرا يدا اليه اشير في الكفاية
والكافي ولا يخلط اي مال المضاربة بماله الا باذنه بالمضاربة والخلط صريحا
او باعمل برايك اذ ما اشبهه فتح له ذلك او باعمل برايك اي اعمل
برايك وقد صرف لراس المال تكون فلما هذا ثم قصر ثوبا هو من مال المضاربة بماله لم يبق
في الثوب مع زيادة ابي صبغه بالصبغ اي مال المضاربة متعلق الفعلين فهو قد تبرع
بذلك فلا يرجع باجر القصارة والحمل على رب المال لانه لا يملك الاستدانة
الا بصريح الاذن بخلاف ما اذا صبغ الثوب احمر فانه ليس بمتبرع بل يصير شريكا
بسبب خلط ماله وهو الصبغ بمال المضاربة وهو ماذون بالخلط لقوله
اعمل برايك فاذا بيع الثوب كان حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب
الابيض على المضاربة بخلاف القصارة على الوجه المذكور حيث لا اختلاط
بماله حتى لو قصر بالنشاستج كان حكمه حكم الصبغ كما عرفت وذكر الحمرة احتراز
عن السواد فانه نقصان عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما سائر الالوان فكالحمرة
كذا في الكافي والكفاية ولا يجاوز المضارب بلدا او كان شخصا
او وقتا عينه المالك وقيده به وكذا ليس له ان يدفع الى من يخرجها من بلد
عينه وذلك لانه كالوكيل قد ملك التصرف بتوفيق المالك فيتقيد بوجه توفيقه
في الكافي انما يتقيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة
على ان تعمل به في الكوفة او تعمل به فيها مجزوما او موقوعا او فاعمل به فيها او
دفعته اليك مضاربة بالنصف فيها وما لا يفيده لفظان دفعته اليك
مضاربة واعمل بالكوفة بالواو وبدونها والضابط انه متى ذكر عقيب
المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء يجعل مبنيا على ما قبله ويفيد التقييد
كما في الالفاظ الستة حاصله متى كان ذلك فيه يجعل مبتدا كما في اللفظين ولا يكون
الزيادة شوري فان جاوز عينه اي عما عينه المالك ضمن المال لانه بالمخالفة
صار غاصبا وحج كان له ربحه اذ ربح العقيب للغاصب وانما ذكر للبلد مثلا كما ذكر

في الكافي

في الكافي والهداية انه لو اشترط الشراء في سوق الكوفة لا يصح التقييد
وله ان يعمل بها في غير السوق استحسانا لانه لو قال على ان تشتري الا اذا
صرح النهي بان قال لا تعمل في غير السوق وانما قال استحسانا لانه لو قال
على ان تشتري من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم فعامل بالكوفة مع
غير اهلها او عامل مع غير الصيارفة جاز على ما في الكافي والهداية وغيرهما
ثم انما ذكره من الضمان بنفس المجاوزة والاخراج من بلد عينه هو رواية المبسوط
وفي الجامع الصغير شرط شراء بعد المجاوزة وبنحوه القدوري في الزاهدي ان
الاول هو الاصح وفي الهداية الصحيح ان الاخراج يوجب نفس الضمان
واشتراط الشراء انما هو لتقرر الضمان فلو عاد الى الوفاق برد المال كله او بعضه
الى بلد عينه ارتفع ضمان المردود وعادة المضاربة بقدره وهكذا في الكافي
ايضا ولا يزوج المضارب عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس
من التجارة وعن ابي يوسف رح ان له تزويج الامة اذ فيه كسب المهر وسقوط
النفقة عند التبوية ولا يشتري للمضاربة من يعتق على رب المال لقرابته
او علقه بملكه اياه فلو شرى من يعتق عليه فللمضارب ذلك المشترى
لا من المضاربة ويضمن المال ولا يشتري لها ايضا من يعتق عليه اي على
المضارب لو شراه لنفسه ان كان للمضارب ربح في المال
وصار شريكا اذ يعتق نصيبه منه فيفسد او يعتق نصيب رب المال
فيفوت الاسترباح المقصود بالمضاربة ولو فعل بهذه الشراء من مال
المضاربة ضمن المال ولو كان الشراء عليه وان لم يكن للمضارب ربح فيه
صح اي الشراء لعدم المانع فيكون على المضاربة ونفقته على المضارب
للمضاربة في مصره او قريب منه يكون في ماله اي مال المضارب
وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه والطلاق والحمام لا الحجام
والقصار وغسل ثيابه وركوبه هو بالفتح ما يركب كراء وشراء وعلفه
اي علف ركوبه والدهن في موضع يحتاج اليه في مالها اي مال المضاربة
خبر قوله طعامه وما عطف عليه وقوله في السفر سفره متعلق بنسبة
الجملة وجعله عطفا على في مصره على ان قوله طعامه بدل من نفقته

توهم بالمعروف اي قدر الكفاية وذلك لان نفقته في مقابلة الاحتباس
كنفقة المراة والمملوك والمضارب في سفره قد احتبس للمضاربة فنفقته
في مال المضاربة وفي مصره محتبسا لعمله هو على سكونة الاصلي فهي في ماله واما دواءه
ففي ماله في ظاهر الرواية وفي حالها في رواية الحسن و لو جاوز المعروف ضمن
الفضل عليه وما دون سفر يغدو اليه الى ما دونها ولا يبيت باهله كالسوق وان كان
يبيت باهله فكمصره والمضارب ح كالسوقي فان ربح المضارب في المال
بعد الاتفاق اخذ المالك اي يرفع او لا قدر ما انفق ثم قسم الباقي من الربح بينهما
اذ الربح انما هو بعد تمليك راس المال وان دفع المضارب المال الخ مضاربة بلا اذن
من رب المال ضمن عند عمل المضارب الثاني في ظاهر عنه وهو قولهما ولم يضمن
بمجرد الدفع اليه لان المضاربة ايداع اولا والمضارب تملكه واذا عمل ظهر انه شركة
ولا يملكها المضارب بلا اذن وعند زفر ح يضمن بالدفع وهو رواية عن ابي يوسف
وقيل يضمن الاول عند ربحه اي ربح الثاني في المال وهذا رواية الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ووجه على ما في الكافي ان المضارب يملك بالدفع للعمل ما لم يربح
واذا ربح فقد يثبت الشركة فيه فيصير كخلطه بغيره وهذا احسن من لفظ الهداية ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعده ابضاع ويملكها المضارب فلا يضمن الا اذا ربح فان وجه كونه
ايداعا ظاهر فيما الحق فيهم انما هو من الضمان فيما اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه ح اجير فله اجر العمل واجر المثل فلا
يثبت الشركة وفي التضمين رب المال مختار ان شاء ضمن الاول لانه صار غاصبا
وان شاء ضمن الثاني قبض مال غيره بغير اذنه وهذا على اصلهما ظاهر اذ مودع
المودع يضمن عندهما اذا هلكت الوديعة في يده واما عنده فقيل ينبغي ان لا يضمن
الثاني المودع حيث يتبقى لمنفعة الاول فان ضمن الاول بلا رجوع له
فان ضمن الثاني يرجع على الاول بالضمان لانه عامل له وعلى الوجهين صحت المضاربة
الثانية والربح بينهما على ما شرطا ويطيب الربح الثاني لانه يستحق بعمله ولا
خبث ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه كان بطريق الاستناد
كان ثابتا من وجه دون وجه فيه نوع خبث كذا في الكافي والهداية وصح عقد
المضاربة ان شرط فيه لعبد المالك او المضارب شيء من الربح ليعمل العبد

مع المضارب لان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودع ولو مع
الخصوصها اذا صار ماذونا بسبب اشتراط العمل لا فليس يده يد المالك كما يتوهم
حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل لرب
المال فانه لا يصح لعقد التسليم ح ولو عقد العبد الماذون مع الاجنبي وشرط العمل
على المولى لا يصح ان كان غير ماذون وان كان مديونا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه
او لا يملك ح كسب عبده عنده خلافا لهما كذا في الكافي والدراية وغيرهما والفاخقي
عبد المالك مع ان الحكم في عبد المضارب اولي ثم انما شرط للعبد فهو لمالكه
والغرماء وان كان مديونا وجاز رجع ضميره الى الشرط اي ان اشترط كذا صح وقد
يرجع كلمة ان بالفتح وتبطل العقد بموت احدهما كالوكالة والشركة ولحاق
المالك بدار الحرب مرتدا اذا حكم به اذ المال ح يخرج عن ملكه كما في الموت
حتى يقسم بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده واذا ارتد ولم يلحق يتوقف
تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان اسلم نفذ وان مات او قتل
على ارتداده بطل ولو لحق ثم عاد مسلما صح ما فعله المضارب من البيع
والشراء وكان عقد المضاربة على ما شرط كذا في المبسوط ولا يبطل بلحاق
المضارب مرتدا عندهم اذ لا خلل في ملك رب المال وعبارة المضارب صحيحة
كما كان قبل الردة فلو باع واشترى وربح كان الربح على ما شرطا والعهدة فيما باع
واشترى على رب المال عنده وعلى المضارب عندهما ويرجع على رب المال
كذا في الكفاية ولا ينعزل المضارب حتى يعلم بعزله الاضافة الى
الفاعل او المفعول فلو علم به وفي المضاربة عروض فله بيع عروضها ضرورة
ان حقه في الربح فيظهر بتقدم راس المال وانما اذا بالبيع ثم اذا باع العروض
لا يتصرف في ثمنه لنفوذ تلك الضرورة و بالاولى ان لا يتصرف في نقد نقض
اي حصل من متاع المضاربة ونض بالضاد المعجمة اي حصل وتيسر من باب ضرب
وفي الحديث خذ من النض من دينك في الصحاح هو يستنض حقه من فلان اي ياخذ
منه شيئا فشيئا واهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير ناضا ونضا قال ابو عبيد
انما يسمون ناضا اذا تحول عينا بعد اذ كان متاعا من جنس راس ماله
حال من فاعل نض ويبدل خلافه اي خلاف جنس راس المال به اي بذلك

الجنس فلو أنه يبدل أحد النقدين بآخر من جنس رأس المال إذ به تمام المجانسة وبهذا
استحسان والقياس أنه يكتفي بالمجانسة من حيث الثمنية كذا في الكافي والهداية
ولو افترقا عن المضاربة وفي المال ديون على أحد لزم المضارب
تطلبه من المديون إن كان للمضارب ربح لأن الربح بآثار عمله وتمامه باستيفاء
الديون وإلا أي وإن لم يربح يوكل المضارب المالك به أي بطلب ذلك
الدين لأنه وكيل متبرع فلا يجبر على إتمام ما تبرع به لكن حقوق العقد لما تعلق
ليس لغيره مطالبة دينه إلا بتوكيله وكذا سائر الوكلاء بعد العزل أو قبله
إذا امتنعوا من طلب ما وجب بعقدهم لا يجبرون عليه بل أمروا أن يوكلوا موكلهم
بطلبه وعلى هذا المستبضع والبياع هو الذي يجلس في الحانوت ويبيع ابتغاء
الناس على ما في النهاية وقيل هو الدلال والسمسار بالكسر هو المتوسط
بين البائع والمشتري على ما في بعض الشروح وفي النهاية هو من يعمل للغير بيعا
وشراء فهو أعم من البياع بالمعنى المذكور فيهما مجبورات وإن عزلا عليه
أي على طلب وجب بمباشرتهما لأنهما يعملان بأجر عادة فيجعل بمنزلة الإجارة الصحيحة
بحكم العادة فيهما كالمضارب إذا ربح كذا في الكافي والكفاية وما هلك
من مال المضاربة صرف إلى الربح أولا دون رأس المال فإنه تابع له والهلاك
إنما يصرف أولا إلى التبع كما يصرف هو في مال الزكوة إلى العفو لا إلى النصاب
وإن قسم الربح والمضاربة بحالها فهلك المال كلا أو بعضا يرد الربح لاستيفاء رأس
المال وإن اختلف المضارب والمالك وقال المالك عينت لك نوعا من التصرف
وقد خالفت صدق المضارب مع اليمين خلافا لزفر رح إن جحد أي التعيين
أصلا لأن المضارب يدعي الأصل وهو العموم في المضاربة إذ العرف هو
الربح وإن اتفقا في أصل التعيين وادعى كل منهما نوعا من التصرف
صدق المالك مع اليمين لأنهما اتفقا على التخصيص وهو المستفاد من المالك
فالعبرة لبيانه وكذا صدق المالك مع اليمين إن قال المالك المال عندك بضاعة
أو وديعة وقال ذو اليد بل هو عندي مضاربة أو قرض لما مر ولأن ذا اليد
بعد ما اعترف أن المال للمالك يدعي تملك ربحه أو نفسه والمالك ينكره كان القول له
والبينة على ذي اليد

كتاب المزارعة

مناسبة الكتابين أن كلا من المزارعة والمضاربة عملا من أحد العاقدين في ملك
الآخر وشركة في الحاصل من عمله عينه وإنما أخر المضاربة المزارعة لخلاف
في صحتها كما ذكره ولأنها فرع المضاربة عند من صححها حيث قاسها عليها ثم هي
في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الحرث والإنبات وتسمى المزارعة مخابرة والمزارع
خبيرا لمعالجته الخبار وهو رخاوة الأرض وفي الشرع عقد الزرع أي الحراثة ببعض الخارج
على ما شرط العاقدان وفي المصفى أن المزارعة تستعمل في الحنطة والشعير ونحوهما
والمعاملة والمساقاة في الأشجار كالنخيل ولا تصح المزارعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه
لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
قيل ما المخابرة قال المزارعة ولأنها في معنى قفيز الطحان وتعليله كما في تحفة
بفساد المزارعة والمساقاة من غير حد ولا نهي عنهما أشد نهي وتصح عندهما
أخذا بما روي أنه عليه السلام دفع النخيل والأرض إلى أهل خيبر على النصف
وقياسا على المضاربة بجامع احتياج الناس إليهما قال قاضيخان رح المعاملة
على هذا الخلاف وبه أي بقولهما يفتى على ما في الكافي والهداية وفتاوى
قاضيخان رح والخلاصة وغيرها لتعامل الأمة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع
في الظاهرة أن أبا حنيفة رضي الله عنه فرع مسائل المزارعة على قول من جوزها على
علمه بأن الناس لا يأخذون بقوله ثم عندهما إنما تصح بشرط صلاحية الأرض للزرع
وأهلية العاقدين أي الحرية والتكليف ولم يذكر الإمام قال قاضيخان رح هذين الشرطين
لظهورهما واكتفى بذكر الستة الباقية على ما يجيء وذكر المدة أي مدة يتمكن
فيها من المزارعة حتى لو لم يذكرا أصلا وذكر مدة لا يتمكن فيها من المزارعة
ولا يعيش أحدهما إليها غالبا فسد العقد قال قاضيخان رح عليه الفتوى وذكر مشايخ
بلخ أن التوقيت ليس بشرط فإن لم يوقت كان العقد على أول زرع في تلك
السنة وإنما شرط في الكتاب لأن أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم
وأما في ديارنا معلوم فلا يشترط التوقيت كما لا يشترط في المعاملة استحسانا للتعيين وفيها
في الخلاصة عن النوازل هو ليس بشرط في المزارعة على قول محمد بن سلمة وبه
أخذ الفقيه أبو الليث في الزاهدي عليه الفتوى وذكر رب الأرض والبذر لتعيين المعقود
عليه لو كان من قبل العامل فهو منفعة الأرض وإن كان من قبل رب الأرض فهو منفعة

فهو منفعة العامل كذا في الكافي والهداية و ذكر فقط للآخر اي الذي لا يزال
اذ استحقاقه الحصة انما هو بالآخر و بشرط التخلية بين الارض والعامل ليتم قدرته على
العمل فلو شرط عمل رب الارض معه فسد العقد لفوات التخلية و يشترط شيوع الحب
الخارج بينهما واذا شرط الشيوع المذكور فتفسد المزارعة ان شرط ما ينافيه
اي ذلك الشيوع كرفع البذر او الخراج الموظف وكذا قفيز الاحدهما او تعيينه
بالخارج من موضع بعينه ثم قسمة الباقي بينهما وانما تفسد لانه ربما لا يبقى شي
بعد رفع ما ذكر فلا يبقى شيوع الخارج بينهما بخلاف شرط رفع العشر او الخراج
او المقاسمة ونحوها لبقاء الشيوع المذكور ثم الظاهر انه عطف على رفع البذر
اي كالرفع المرتب عليه قسمة الباقي وقيل عطف على ما ينافيه فتامل وكذا ان شرط
بلفظ الفعل عطف على الشرط اي تفسد ان شرط التبن لغير رب البذر
فانه شرط الحب بينهما لان التبن ثمار البذر فاشتراطه لغير صاحب الاصل مخالف
لمقتضى العقد وفي العطف تسامح لفوات التصريح في المعطوف وصحت
المزارعة ان شرط التبن للآخر اي لرب البذر والحب لا يقتضي العقد في الخلاصة
وفتاوى قاضيخان رح عن ابي يوسف رح انه لا يجوز او لم يتعرض للتبن واطلق
صحت لوجود الشركة في المقصود وعدم ما يخالف مقتضى العقد قال قاضيخان
عن ابي يوسف رح انه لا يجوز وعن محمد رح انه رجع الى قوله فصار هذا من الوجوه
الفاسدة التبن اذا لم يتعرض فهو لصاحب البذر لانه نماء ملكه وجزء له لا يستحق
بالشرط وقال مشايخ انه بينهما لان للبيع حكم الاصل ثم المزارعة باعتبار ما يذكر
من الامور الاربعة على وجوه سبعة بالتقسيم العقلي والعقلي والجائز منها اربع في المتن
او اشار اليها بقوله ان تكون البذر والارض لاحدهما والبقر والعمل للآخر او
وان تكون الارض والعمل له اي لاحدهما والباقي للآخر وما عداها من الوجوه
الاربعة فاسدة اثنان منها على الخلاف وهما ان تكون الارض والبذر لاحدهما
والآخر ان للآخر وان تكون البذر لاحدهما والباقي للآخر في الكافي عن ابي يوسف
جوازهما للعرف والتعامل واثنان منها على الخلاف الوفاق ان تكون
البذر والبقر لاحدهما والآخر للآخر وان تكون البقر لاحدهما والباقي للآخر
وهذا الوجه مذكور في الخلاصة دون الكافي والهداية وللمصنف رح في هذا البيان

[illegible]

نظم شهود ولبعض الافاضل ايضا فيه بيت وقسمت الف
ودو وعين وقاف اقسام ٭ بحكم نظم طبعي جون هفت شد حاصل ٭
الف كه هيچ ندارد جون على جهت باقي ٭ جنانكه يا بالف وان ذكر
هم باطل ٭ قال قاضيخان رح لو كانت الارض لاحدهما والبذر والعمل
منهما على ان الخارج بينهما نصفان جاز لان كلا منهما عامل في نصف
الارض ببذره وكذا لو كانت الارض بينهما والبذر من العامل على ان الثلثي
الخارج له او البذر منهما نصفين والعمل من احدهما على ان الخارج منهما
نصفان جاز ففي هذا الوجه كان غير العامل مستعيرا في نصيبه وفي الوجه
الثاني كان دافعا لارضه على ان يكون له الثلثان وانه جائز وقد ذكر
هذان الوجهان في الخزانة نقلا عن الكبرى لكنه في الثاني قد اعتبر العمل
منهما فان قيل فقد ظهر اربعة اوجه اخرى من وجوه الصحة غير ما ذكر في
المتن على وجه الحصر فالحصر باطل قلت ان ما عدا الوجه الثاني ليس من المزارعة
بشي بل في الوجه الاول قد اعان المالك نصف ارضه صاحبه وفي الوجهين
الاخيرين قد زرع كل منهما حصة ارضه ببذره لكن في احدهما قد اعان احد
الشريكين صاحبه واما الوجه الثاني فهو مزارعة من قبيل القسم الثاني
من الاقسام الثلثة المذكورة في المتن فان احدهما قد دفع حصة ارضه الى
شريكه ليزرع ببذره وعمله على ان يكون الثلث للمالك كما لا يخفى ولما
ذكرنا يشعر ما مر من كلام قاضيخان رح فالحصر صحيح حسن فتدبر فوضح
بطلان ما ذكر بعض الشارحين من ان الحصر ممنوع مستندا الى ما ذكر في الخزانة
عن الكبرى ثم في الوجه الثالث للعامل كما في الوجه الثاني لم يصح في اصح
الروايتين لان الزيادة على النصف له انما هي لاجل عمله والعامل
في النصف اجرا ذكره قاضيخان واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط الذي جرى بينهما ولا شي للعامل ان لم يخرج شي عندهما وعنده
له اجر المثل ان كان البذر لرب الارض وان للعامل فعليه اجر مثل الارض
لصاحبها ويجبر عطف على جواب الشرط اي اذا صحت المزارعة
يجبر من ابى من العاقدين عن المضي على موجب العقد من غير عذر مما يجي

الا رب البذر قبل القاء البذر اذ يلزمه هلاك ماله فيتضرر فان ابى
رب البذر بعدما كرب العامل الارض يجب على صاحب الارض ان يسترضي بعدم
العامل لانه مغرور قد عمل بطمع فلا يحرم قيل هذه ديانة واما في القضاء لا شي له
عليه كذا في الهداية والبرجندي وهذا الكلام ملخص في الخانية رح وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء بذره وللاخر اجر مثله ان كان عاملا وان كان البذر للعامل فلرب الارض
اجر مثل ارضه وان كان لهما فالخارج بينهما وعلى العامل اجر مثل نصف الارض
ولا شي على رب الارض لعمله لانه عمل في اجر مشترك ولا يزاد اجر المثل في الفصلين
على ما شرط لرب المزارعة عند الشيخين وعند محمد رح بالغا ما بلغ ولو كان الارض المزارعة
والبقر لواحد فالاجزاء لاخر فعلى العامل اجر مثل الارض مع البقر في الكافي هو الاصح
وفي الهداية وغيرها هو الصحيح وقيل له اجر مثل الارض مكروبة واما البقر فلا
يستحق منافعه بعقد المزارعة صحيحا كان او فاسدا واجر المثل لا يكون
بدون العقد اذ تقوم المنافع انما هو بالعقد ووجه الاول ان المزارعة
من جنس الاجارة ومنافع البقر تستحق بالاجارة فكذا بالمزارعة كذا المزارعة
في الكافي وتبطل المزارعة اي تنفسخ بموت احدهما قبل الارض فان
مات رب الارض لا شي للعامل لان تقوم المنافع بالعقد وهو على الخارج ولا
خارج واجر المثل انما هو بفساد العقد ولم تفسد وتفسخ المزارعة اي جاز
فسخها قبل العمل المزارعة ولو بعد الكراب بدين على رب الارض
محوج اي ملجئ له الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس
للعامل شي لو عمل عامره ولو نبت الزرع لم يبع الارض حتى يستحصد الزرع
لما فيه من ابطال حق المزارع وفي عدم تاخير حق الغرماء وهذا اهون
ولو حبس رب الارض اطلقه اذ الحبس جزاء الظلم ولا ظلم من حبس ا
امتنع حق الغير فان مضت المدة المضروبة للمزارعة ولم يدرك اي لم
يستحصد الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض لصاحبها حتى يدرك
الزرع لو اراد ابقاء الزرع وليس لصاحبها ان ياخذ الزرع بقلا لما فيه من ضرر
المضارع للمزارع وليس ابقاء الزرع واراد احدهما قلعا فعلى صاحبها ان
ينفق معه او يعطيه قيمة نصيبه من البقل او ينفق على الزرع حتى يدرك

يرجع عليه بما انفق في حصته ونفقة الزرع اي الزرع عطف على جواب الشرط
اي ان مضت المدة ولم يدرك فنفقة الزرع كاجرة السقي ونحوه عليهما اي
على العامل ورب الارض بالحصص اذ الانفاق لاجل المال المشترك
ولا يجبر العامل لانتهاء العقد بخلاف ما اذا مات رب الارض ولم يدرك
الزرع حيث يكون العمل على المزارع لبقاء العقد كاجر الحصاد بالنقد او
الكبر ونحوه كالرفاع الى البيدر والدياس والتذرية فاجرها عليهما
بالحصص لا على العامل لان العقد لا يتناهى الزرع فلو انفق احدهما بغير اذن
بما كان الاجر عليهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متبرع لا يحبط
بعض الدهن اذ يمكنه ان ينفق بامر القاضي وان شرط زمان العقد
شي من ذلك على العامل صح عند ابي يوسف رح وبه يفتي للتعامل
وهو اختيار مشايخ بلخ في الهداية عن الامام السرخسي رح ان هذا هو الاصح
وعنه في الكافي هو الصحيح في ديارنا قال فالحاصل انه يفسد العقد في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يفسد وقال نصير ومحمد بن
سلمة رحمهم الله ان هذا كله على العامل شرط عليه ام لا قال الامام السرخسي
ان هذا هو الصحيح في ديارنا وان شرط شي من هذه الاعمال على رب
الارض تفسد العقد عند الكل لعدم العرف فيه

فصل

المساقاة في اللغة مفاعلة من السقي وفي التاج والصحاح هي ان يستعمل
رجل في نخيل او كرم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم مما تغله وفي الشرع
دفع الشجر والكرم والرطبة واصول الباذنجان ونحوها الى من يصلحه بالسقي
والتربية والحفظ بجزء من ثمره الخارج بعد العمل والمراد بجزء الشائع
او التعيين مفسد كما في المزارعة ويسمى المساقاة معاملة ايضا وهي اي المساقاة
كالمزارعة حكما وشروطا واختلافا فتصح عندهما لا عنده والفتوى على قولهما
الا انها اي المساقاة تصح بلا ذكر المدة استحسانا اذ لادراك الثمر وقت
معلوم والتفاوت قليل بخلاف المزارعة على ما مر و اذا لم يذكر المدة
تقع المساقاة على اول ثمرة تخرج فان لم يخرج الثمرة في تلك
السنة انتقضت المساقاة وادراك بذر الرطبة اي بالوجه

سنين كما درك الثمر فلو دفع اليه رطبة على ان البذر بينهما ولم يذكر
المدة جاز استحسانا ويكون على بذرها الحاصل في تلك السنة فان لم يحصل فيها
البذر انفسخت المساقاة ولو دفع غرسا لم يبلغ حد الثمر لم يجز الا ببيان
المدة لانه في وقت ادراك ثمرها جهالة بحسب قوة الارض وكذا لو دفع
اليه اصول رطبة من غير بيان مدة اذ ليس لنموها حد ينتهي اليه كذا في
الكافي والهداية وذكر المدة لا يخرج فيها الثمر يفسدها اي المساقاة
لانه شرط يمنع الشركة في الخارج وللعامل اجر المثل بخلاف ذكر
مدة قد يخرج فيه الثمر وقد لا يخرج فانه لا يفسد اذ لا يتيقن بفوات
الشركة في الخارج فان خرج في الوقت المسمى فهو بينهما على ما شرطا لصحة
العقد فان لم يخرج فللعامل اجر المثل لفساد العقد اذ ظهر وجود
انتهائها وجود الشرط المفسد ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج لآفة ليس له
شيء لبقاء العقد صحيحا حيث لم يتبين فساد الشرط ولا تلزم المساقاة
ان ادرك الثمر وقت العقد كالمزارعة اذا عقدت وقت ادراك الزرع
واستحصاده اذ لا اثر للعمل بعد الادراك فلا شركة فله اجر المثل فان مات
احدهما اي المالك والعامل والثمرة نية بعد تقوم العامل اي له ان يقوم
عليه اي على الثمر حتى يدرك فان كره ورثة المالك لبقاء العقد استحسانا
دفعا للضرر عنه وان التزم العامل ضرره فالورثة اما ان يقطعوه او يعطوا
قيمة نصيبه من الثمر نيا او ينفقوا على الثمرة حتى تدرك فيرجعوا على العامل
بقدر حصته او يقوم وارثه اي وارث العامل عليه الى ان يدرك لانه
قائم مقام العامل فان كره المالك فان اراد الوارث قطع الثمر نيا
فللمالك الخيار كما مر على ما في الكافي والهداية ولا تفسخ المساقاة
اي ليس لاحدهما فسخها بل ارضا الاخر الا بعذر كما في الاجارة وان لم
يشرع العامل في العمل وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف
منه على سعفه في الصحاح هو غصن النخل او على ثمره عذر الاول
عذر للعامل والثاني للمالك وجاز كون المالك عذر المالك لو شرط على العامل
ان يعمل بنفسه ودفع قضار اي ارض خالية الى آخر مدة كذا ليغرس

ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح
فيها لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض او لان
رب الارض يصير مشتريا نصف الغراس بنصف الارض والغراس مجهولة وهذا
ضعيف لانه يقتضي صحة الدفع لو كان الغراس معينة مشارا اليها وليس كذلك
ولذا قال في الهداية ان الوجه الاول اصح وانه لم يكن الدفع صحيحا فللعامل
قيمة غرسه لانه لما كان ملك العامل وقد تعذر رده لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط
ملك رب الارض به عند قوم فيكون الاشجار والثمار كلها لرب الارض و
له اجر عمله لانه استأجره ببعض ما حصل بعمله وهو البستان فهو في معنى
قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر مثل عمله والله تعالى اعلم كتاب
احياء الموات مناسب المزارعة والمساقاة من حيث انهما يشتملان
على نوع احياء والكل يملك الشيء لاجل العمل والسقي وآخره لندرته هي
اي الموات ارض بلا نفع ولذا سميت به تشبيها لها بالميت في عدم
النفع لانقطاع مائها عنها ونحوه كغلبة الماء والرمل عليها وغوره
سبخة او نزة لا يعرف مالكها بان لا يكون مملوكة لاحد وكان مملوكة
في دار الاسلام لكن لا يعرف المالك بعينه فالتي هي مملوكة لمسلم او
ذمي لا تكون مواتا وهذا الشرط مروي عن ابي محمد رح ولو ظهر لها مالك
بعد الاحياء يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها كذا في الكافي والهداية
بعيدة من العامر يقال مقام عامر اي معمور من قولهم عمرت
الخراب اعمره بعمارة فهو عامر اي معمور وهذا الشرط مروي عن ابي
يوسف رح واليه ذهب الامام السرخسي رح والمعتبر عند محمد رح عدم
ارتفاق اهل العامر وان كان قريبا من العمران وفسر البعد بان
يكون بحيث لا يسمع فيها صوت من اقصاه اي اقصى العامر
فكل موضع ينتهي اليه صوت مناديا على صوته من طرف العامر فهو فناء
ذلك العامر وما وراءه موات ان لم يعرف لها مالك قال قاضيخان رح
هذا اصح ما فيه من احياه اي الموات صالحا للزرع والثمار ملكه
لو كان ذميا ان اذن له الامام في الاحياء وهذا الشرط عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو ليس بشرط وهو قول الشافعي رح

والانهار العظام اذا حفرت فليس لمن يليها ان يقطعها
ويضمها الي ارض نفسه ٥ مه الفتاوى السراجية

في الكافي عن المبسوط لو كربها او ضرب عليه المسناة او شقق منها نهرا او
وفي الهداية لو كربها وسقى لها وعن محمد رح انه احياء لو فعل احدهما يكون
تحجيرا كما لو حفر انهارها ولم يسقها ولو سقيها مع حفر الانهار كان احياء
كما لو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء لانه من جملة البناء وكذا لو بذرها
ومن حجر ارضا اما ماخوذ من الحجر بفتح العين اي وضع الاحجار علي اطرافها
ليكون علامة لتعرف اياها ثم استعمل في مطلق الاعلام او من الحجر بسكونها
اي المنع اي وضع عليه العلامة ليمتنع الناس من تعرضها كما اذا احوط
حولها نزابا او حجرا او اعصا او بقي الارض بان حرق شوكها وحشيشها
وحصده فالاعلام فالماخوذ في البيان حفر حفرها قدر ذراع في الكافي كل من حجر
بيرا قدر ذراع فهو محجور ولم يعمرها وتركها ثلث حجج دفعها الامام الي غيره
اي غير ذلك المحجر فان كان تحجيره باذنه اذ مجرد التحجير ليس باحياء في الصحيح وتعيين
الثلث لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق لان دار الاسلام تقطع
من طرف الي طرف مدة سنة واحتمال ان يكون الارض في طرف دار الاسلام
وبلد المحجر في طرف اخر منها فسنة للرجوع الي وطنه بعد التحجير وسنة لتهيئة
الاسباب هناك واخرى للرجوع الي الارض ولو احياها غيره قبل مضي هذه
المدة ملكها لتحقق الاحياء منه فهذا الاستيام فانه يكره ويجوز العقد
فلو احياها فتركها وزرعها غيره فقيل الثاني احق بها والاصح ان الاول
احق فينزعها عن الثاني لان ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالترك
كذا في الكافي والهداية ومن حفر بيرا في ارض موات بالاذن عند الامام عنده
وبغيره ايضا عندهما علي ما مر فله حريمها للعطن اي لاناخة البعير حولها والناضح
اي البعير الذي ينزع به الماء من البير ويقال بير العطن التي ينزع منها الماء
باليد وبير الناضح التي ينزح منها الماء بالبعير او نحوه اربعون ذراعا من
ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربع اصابع ويسمي المكسر
لانه نقص بقبضة من ذراع بعض الاكاسرة وهو سبع قبضات ثم هذا التقدير
في بير العطن عندهم وفي بير الناضح عنده واما عندهما فحريمها ستون ذراعا
من كل جانب من جوانبها الاربع في القول الاصح في الكافي والهداية
في الخانية ايضا الارض اذا غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها او خربت بوجه آخر وجعلها واديا ورمالا او زبوة
الزمان وعمرها ذكر الطحاوي تثبت الملك لمن احياها وقال محمد هي مملوكة للمالك القديم وعليه الفتوى ٥

والصحيح وقيل الاربعون من الجوانب جميعا من كل جانب عشرة والحريم للعين خمسمائة ذراع كذلك
من كل جانب في القول الاصح علي ما في الكافي والهداية وقيل هي من جميع
الجوانب من كل جانب مائة وخمسة وعشرون في الكافي قيل ان التقدير
في العين بما ذكرنا انما هو في اراضيهم واما في اراضينا فيزاد لرخاوتها ومنع غيره
غير ذلك الحافر من الحفر فيه اي في الحفر الحريم لان الاول قد ملكه للبير
والعين فلو حفر احد فيه فقيل للاول ان يكلفه ليكبسه كما في الغار الكناسة
في دار الغير وقيل له ان يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما في هدم جدار
الغير في الهداية انه هو الصحيح في النهاية طريق معرفة النقصان ان يقوم ذلك
الى الحفر وبعده فيضمن نقصان ما بينهما فان حفر غيره في منتهاها اي منتهى حريم
الاول فله اي للحافر الثاني الحريم لبيره من ثلثة جوانب اذ الاول
سبق ملكه في الجانب الذي حفر في منتهاه والقناة حريم بقدر ما يصلحها في الكافي
والهداية قيل هذا عندهما واما عنده فان ظهر الماء علي وجه الارض فهي كالعين
الفوارة فحريمها خمسمائة ذراع فان لم يظهر الماء فلا حريم لها لانها نهر في الحقيقة
فيعتبر بالنهر الظاهر ولا حريم للنهر في ارض موات او في ارض الغير الا بحجة
وقالا حريمه مسناة فعند محمد رح بقدر عرضه بطن النهر من كل جانب وعند ابي يوسف رح
بقدر نصف الارض وقول محمد رح ارفق بالناس فعنده ولاية الغرس علي
المسناة لرب الارض وعندهما لرب النهر والقاء الطين قيل هو علي الخلاف
وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يفحش في الكافي هو الصحيح ولو اراد رب
النهر ان يمر على المسناة قيل ليس له ذلك عنده ولا شبهة ان لا يمنع
اذا لم يكن فيه ضرر وقال الفقيه ابو جعفر انا آخذ بقوله في الغرس
وبقولهما في القاء الطين وقال ايضا ان الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الي
كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق فصل الشرب
بالكسر في اللغة هو نصيب الماء مما يجري في الانهار ونحوه وفي الشريعة
هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب كذا في المغرب والشفة
شرب بني آدم والبهائم والشرب بالضم على انه مصدر شرب يشرب في المغرب
يقال اهل الشفة اي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقي لدوابهم في الكافي

والهداية الاصل في حق الشفة قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء
والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع
فبقي الثاني والشفة والكل من الناس حقهما اي حق الشفة وحق سقي الدواب
الظاهر انه داخل في حقها بدلالة ما سبق وكانه انما فرده للاختصاص بالتقييد
بقوله ان لم يخف تخريب صفة النهر لكثرة الدواب وضعف صفته في كل
ماء متعلق بحرز المبتدا او الحق لم يحرز باناء اي بهذا الاحتراز سيقطع عن
الغير حيث صار به ملكا للمحرز في البير او للعين او الحوض فلا علك فهو على الاباحة
لانها ما وضعت للاحراز فالاحراز فيها كلا احراز فلو كان البير ونحوه
في احد له ان يمنع من الدخول في ملكه ان وجد بقربه ماء آخر في غير ملك ملكه
احد والا فيقال له اما ان يخرج الماء او يترك من اراد الشفة ليأخذ بنفسه
كما في كلاء في تلك الغير ولو كان الشفة بحيث يقع على تمام الماء لغلبته وكثرة الابل
وقيل لا يمنع وهو اختيار قاضيخان رح وقيل يمنع في الكافي بوقال اكثرهم ليس له ان يأخذ
الماء عن النهر للوضوء وغسل الثياب وقال بعض يتوضأ ويغسلها في النهر
في الكافي الاول اصح وفي الهداية هو الصحيح لما لا يخفى من الحرج في الثاني وكذا الكل
منهم حق الشرب لاما الكبر في كل ماء ونصب الرحي عليه الا اذا افرد ذلك بالعامة
بان يميل بذلك الى جانب فيكسر الضفة فيغرق الاراضي او خص النهر بغيره اي بغير من
اراد الشرب او نصب الرحي ومعنى تخصيصه ان يكون الغير بخصوصهم حق في ذلك
الماء واليه اشار بقوله اي دخل ماؤه في المقاسم جمع مقسم بمعنى
القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام وتوضيحه ان المياه اربعة انواع الاول
ماء البحار والثاني ماء الاودية كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها
فلكل من الناس فيها حق الشفة وكذا حق الشرب ونصب الرحي اذا لم يضر
بالعامة والثالث الماء الداخل في المقاسم ولكل فيه حق الشفة دون الشرب
واذا لم يضر باهله لانه حق خاص باهلها ولو اراد غيرهم ان لا يستقي بالاناء حفرا
او شجرا في داره قال بعض مشايخ بلخ انه ليس له ذلك وفي الكافي والهداية
الاصح ان له ذلك قال قاضيخان رح قال الامام السرخسي والرابع الماء المحرز
في الاواني وهو ملك المحرز كما مر لكن بقيت فيه شبهة الشركة بظاهر الحديث

المذكور

المذكور فلو سرقه انسان في موضع يعز فيه الماء وبلغ النصاب لم يقطع يده
لتلك الشبهة واما في البير والحوض وهو على الاباحة كما سبق فلو خاف احد العطش
على نفسه او دابته وقد منعه صاحب الماء عن الشفة فله ان يقاتله بغير سلاح
في الاول وبسلاح في الثاني وقيل اولى ان يقاتله بغير سلاح الى هذا اشير
في الكافي والعناية وكري نهر لم يملك يكون على السلطان من بيت المال لانه معد
لصرف الى مصالح المسلمين وهذا من مصالحهم فان لم يكن فيه اي في بيت المال
شيء فعلى العامة والامام ان يجبرهم على فيخرج من يطيق العمل ويجعل
مؤنته الى المباشر الذين لا يطيقون بانفسهم كما في تجهيز الجيوش وكري نهر مملوك
اي دخل ماؤه تحت القسمة سواء كان عاما او خاصا وقد سبق بيانهما في الشفعة
على اهله من اعلاه اي اول النهر فان كان عاما يجبرهم الامام على الكري ان
امتنعوا وان كان خاصا لا يجبرهم في ظاهر الرواية ان امتنع كلهم وقال بعض
المتأخرون اجبرهم وان امتنع بعضهم قال ابو بكر الاسكاف يجبرهم الامام
في نفقات الخفاف ولو كري بعضهم النهر لهم منع الآخرين من الانتفاع
حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكري وهذا اعني ابي يوسف رح ذكره
قاضيخان رح وليس على اهل الشفة شيء من الكري على ما في الكافي والهداية وقال
قاضيخان رح والكفاية ومن جاوز الكري من ارضه برئ من الكري
ليس عليه شيء كري الباقي وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه
الموافقة من اعلاه الى اسفله قال قاضيخان رح بقول ابي حنيفة رضي الله عنه
اخذوا للفتوى فان كان فوهة النهر في وسط ارضه فبلغ الكري الى فوهة هل
يسقط عنه الكري في قول ابي حنيفة رضي الله عنه اختلفوا فيه قيل يسقط
وقيل لا ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح في الهداية هو الاصح لان له ان يفتح
الماء لا اخذه اختلفوا فيه وكذا اختيار المشايخ ان ارتفع عنه بيبدار
الكري من اسفل النهر ذكره قاضيخان رح وفي الكافي انه يتبدأ من اسفله
ويترك بعض من اعلاه فيكري ذلك آخر وصح دعوى الشرب استحسانا
والقياس يأباه لاشتراط تعيين المدعى في الدعوى والشرب مجهول لا يقبل
التعيين وجه الاستحسان انه قد يملك بلا ارض ارثا ووصية كما سيجيء وقد يباع

في ارضه في اوليها فآخرها
في ارضه اكريه ارضه
ثم اذا جاوز المارضه
له ان يفتح الماء

الارض بدونه لبيع الشرب وهذه البايع وهو مرغوب فيه ولا يخفى ان
المناسب ذكر هذه المسئلة بعد بيان صفات الشرب وسيجيء وان اقتسم قوم
الشرب كان بينهم قسم الشرب بقدر اراضيهم ،، لاختلاف
الحاجة اليه بقلة الارض وكثرتها في شرح الكبير هو الصحيح وقيل يقسم بقدر الخراج وقيل
بقدر الحاجة في الكافي والهداية ان اختلفوا في طريق بينهم فهو يقسم على
ملك رقبتها ولا عبرة لضيق الدار وسعتها بل هما على طريق واحد ومنع
الشريك الاعلى منهم من سكر النهر اي سده وهو بالتخفيف
مصدر سكر من باب نصر وان لم يشرب الاعلى بدونه اي بدون السكر الا
اذا سكر برضاهم اي رضا الشركاء ولو يمكنه بلوح او باب او حشيش ليس
له ان يسكر بالطين او التراب من غير رضاهم كذا في الكافي والهداية وفتاوى
قاضيخان رح وغيرها وفي القنية رجل له ضيعة مرتفعة لا يسقي الا وقت
المد له ان يسد النهر يوما او دونه ليسقيها بدون رضى الاسفل ولا يكلف على
نصب الدالية لان فيه حرجا عظيما وضرر العام يسير ، ومنع كل منهم اي
من الشركاء من نصب الرحى ونحوه كدالية وسانية وجسر على ماء
مشترك بينهم الا اذا نصب ذلك في ملكه بحيث لا يضره بالنهر بكسر
ضفته ولا بالماء بتغير جريه على السنن السابق ومنع كل منهم من التغير
المفرد مما كان قديما كتوسيع فم النهر اذ فيه كسر الضفة وكسوق شربه
الى ارض له لم يكن شربها منه وان ساقه اليها من ارض لها شربها منه اذ هذه
الارض تستنشف بعض الماء فهو يستوفي زيادة على حقه وفي الكفاية عن
الامام خواهر زاده رح انه اذا املا ارضه وسدا لعوهة ليس له ان يسقي
ارضه الاخرى من هذا الماء اذ ليس ح استيفاء الزيادة ويمنع ايضا من تأخير
الكوة عن فم النهر الى اسفل لاحتباس الماء فيزداد دخول الماء فيه
بخلاف ما اذا وضع الكوة اعمق كما كانت او ارفع الى وجه الارض حيث
يكون له في الكافي هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح اذ الكوة باعتبار
سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار الرفع والتسفل وعن الامام الحلواني
انه يمنع من التسفل الا اذا علم انه كان كذلك قديما ذكره قاضيخان والشرب

يورث اذ بالارث قد يملك بلا تملك بغيره من الاسباب كالخمر والقصاص
والدين ويوصى بالانتفاع به اي بالشرب وانما قال بالانتفاع به لا يصح الوصية
بهبته وتصدقه وبيعه اذ نفس هذه العقود فيه باطل لعدم الملك في الحال والغرر
والجهالة او عدم كونه مالا متقوما فالوصية بالباطل باطلة ولا يصح جعله باطلا
بدلا في النكاح فالواجب اجر المثل ولا في الخلع فيجب رده ما قبضت
ولا في الصلح فالمدعي على دعواه كذا في الكافي والهداية ولا يباع الشرب
بلا ارض في ظاهر الرواية لانه لا يدرى وجوده الا عند مشايخ بلخ فانهم
يجوزونه ويتعاملونه لحاجتهم والقياس شريك بالتعامل وقال الفقيه
ابو جعفر لو باع الشرب بلا ارض وقبضه المشتري ثم باعه مع ارض له لا يصح البيع
في الشرب لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء لان بيعه لم يقع على موجود
فلا يملك المشتري بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك بائعه الاول قال
قاضيخان رح هذا الجواب مشكل عندي وينبغي ان يكون البيع الاول
حكم الفاسد لا الباطل والبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فالمشتري
اذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ثم قال ويؤيد ذلك ما ذكر
في الاصل من انه لو باع الشرب بعبد وقبضه فاعتقه جاز العتق
ولم يكن الشرب محلا للمبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم
فاعتقه لا يجوز عتقه وكذا اي البيع الاجارة والهبة ،، اي لا يجوز
اجارة الشرب ولا هبته ولا امرأة معلوم معدوم ومن سقى ارضه من شرب
غيره يضمن هو اختيار مشايخ بلخ والامام علي فخر الاسلام والامام علي البزدوي
قال قاضيخان رح وفي الاصل انه لا يضمن وهو اختيار امام خواهر زاده
رح وهو المذكور في الهداية والكافي والوقاية في الملاحة عليه الفتوى وفي الخزانة
هو الاصح لان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير ملكا فقد المضمون باللبس مملوكا
للغير هذا توجيه عدول المصنف الى القول بالضمان غير ظاهر في الظاهر ان يعتبر
الضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي رح هو انه ينظر كم يشتري لو
جاز بيعه فيضمن بهذا القدر قال محمد بن سلمة رحمهما الله انه اذا سقى زرعه
بشرب الغير يطيب له الخارج كمن غصب علفا واعلف به دابته حتى سمن ،،

فانه یضمن الحلف فی یطیب له ما زاد علی الذابه وعن بعض الزهاد انه وقع المکار
فی کرمه فی بزبونیه من یقطعه وقال الفقیه ابو اللیث انا لا آمر بالقطع لانه فساد
المال لکن لو تصدق به لکان حسنا قال مولانا رضی الله عنه فضلت هو التصدق
بالخارج لان المار الحرام یبقی فیه بخلاف مسئلة الحلف لانه لا یبیع فیها بل
یجد شیا آخر کذا فی مزارعه فتاوی قاضیخان رح لا یضمن من سقی ارضه فنزت
بذلک ارض جاره لان سقیه انما هو سبب محض لهذا الفساد لا علة له
لعدم استلزام ایاه والمسبب انما یضمن اذا تعدی کحافر البیر وواضع الحجر فی الطریق
وهو غیر معتد فی هذا الفعل فلا یضمن قالوا هذا اذا اسقاه سقیا معتادا بحیث
ارضه اما اذا لا یحتمله ارضه یضمن لانه اجرا الماء الی ارض جاره ان اجرا الماء بحیث
لا یستقر فی ارضه وانما یستقر فی ارض جاره یضمن وان استقر فی ارضه
ثم تعدی ان کان جاره تقدم الیه بالسکر والاحکام فلم یفعل یضمن استحسانا وان لم
یتقدم الیه لا یضمن وان کان ارضه فی تعو وارض جاره هابطة یعلم انه لو سقی
ارضه یتعدی الی ارض جاره یضمن وهو جبر برفع المسناة ویمنع من السقی
حتی یرفع المسناة وان لم یکن ارضه فی تعو لا یضمن والمذکور فی عامة
الکتب انه ان سقی غیر معتاد ضمن والا لا یضمن وان کان فی ارضه ثقب فان علم بها
ولم یسد ثم سقی ارضه وان لم یعلم لا یضمن والله اعلم

کتاب الوقف

تناسب کتاب الاحیاء والوقف ان الوقف کالاحیاء للواقف
اذ به یحیی اسمه وذکره بالاجر للموقوف حیث یجری خرابا قیا للموقوف علیه
اذ هو سبب تعمیره وترویجه وان کلا منهما یتعلق بالاراضی والعقار ویثبت
فیه الاستحقاق بالعمل لکن فی الاحیاء مع انه سبب ثبوت الملک والوقف
یتوقف علیه هو ای الوقف فی اللغة الحبس والمنع یقال وقفته
وقفا ووقف بنفسه وقوفا ومنه الموقوف فان الناس محبوسون
فیه بحساب المظالم فی الکافی انه لا یقال اوقفته الا فی لغة ردیة قلیلة
حکاها الغوری والازهری والشرع عنده حبس العین علی ملک الواقف
والتصدق بالمنفعة کالعاریة ینتفع بها وهی علی ملک صاحبها وعندهما هو حبس
ای حبس العین وفی بعض النسخ هو الحبس علی ملک الله تعالی فلا یزول ملک المالک

من ذکر الموقوف عند ابی حنیفة رضی الله عنه ذکر فی المبسوط ان ابا
حنیفة رضی الله عنه لا یجیز الوقف فاخذ بعض لظاهر لفظه وقال انه لا یجوز الوقف
قال ابو بکر الرازی ان ابا حنیفة رضی الله عنه اجل واتقی من ان یقول الوقف
باطل وانما المراد به انه غیر لازم فی الکافی والهدایة الاصح انه جائز عنده لکنه
غیر لازم الا ان یحکم به ای بزوال ملکه وقیل ای بالوقف حاکم ای
قاضی لا المحکم فح یزول ملک الواقف عنه ویلزم بدونه فی العرف والتی انما الفتوی
علی قولهما وبه نقض المصنف وفی الکافی قیل الفتوی علی قولهما قال فاضیخان ذکر
الناس لم یاخذ والقول ابی حنیفة رضی الله عنه فی هذا ثم عند ابی یوسف رح
یکفی فی ذلک مجرد الوقف وعند محمد لا بد من التسلیم الی المتولی والموقوف
علیه کما سیذکر وصورة الحکم ان یسلم الواقف ما وقفه الی المتولی ثم قصد رجوعه
عنه فیتنازعه فی الغلة بناء علی عدم لزوم الوقف ثم یختصما الی قاض فیقضی
لزومه فلزمه وزوال ملکه کذا ذکره قاضیخان رح وغیره ولو حکم رجلا فحکم
بلزوم اختلف فیه فی الکافی وفتاوی قاضیخان رح وغیرهما ان الصحیح هو انه
لا یرتفع الخلاف ولا یزول ملک المالک ولو علق الواقف وقفه بالموت
نحو ان یقول اذا امت فقد وقفت داری علی کذا قدمت القدوری فی مختصره
الی انه یزول ملکه وفی الهدایة والوقایة الصحیح انه یزول ملکه الا انه
تصدق بمنافعه مؤبدا کالوصیة فیلزم وهو اختیار المصنف بدلالة
الحصر وفی الکافی انه یکون لازما بالاجماع لکن عنده یکون رقبتها ملکا
لورثته اولا وعندهما لا یکون ملکا لاحد فقد ظهر بما ذکرنا ان فی زوال
ملک الواقف بالتعلیق بالموت روایتین لا فی لزوم الوقف
بالتعلیق وان عدم زوال الملک لا یستلزم عدم اللزوم کما یفهم من کلام
المصنف فی الشرح وقال قاضیخان رح انه لا یلزم الوقف عنده الا بطریقین
احدهما قضاء القاضی بلزومه والثانی ان یخرجه مخرج الوصیة فیقول
اوصیت بغلة داری هذه او ارضی هذه او جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها علی
المساکین والا فی مسجد بنی وافرزه ای میزه عن ملکه بطریقه طریقا عاما
فلو جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فیه لا یکون مسجدا الان ملکه محیطة

به ولانه لم يفرزه لاتيانه الطريق لنفسه ومنعها ان يكون مسجدا لانه لما جعله
مسجدا ولابد له من طريق وجعل فيه الطريق افتقارا كما في الاجارة كذا في الكافي
وظهر على هذا قوله بطريقه للتوضيح واذن للناس بالصلوة اذنا
مؤبدا حتى لو اذن بالصلوة يوما او شهرا لا يزول ملكه ولا يلزم ذكره قاضيخان رح
وصلى فيه واحد في احد الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح وهو المذكور
في الهداية وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بالجماعة في الكافي هو الصحيح وفي الكفاية
انه كما يشترط الجماعة يشترط ان تكون باذان واقامة جهرا لا سرا قال قاضيخان رح
ان اشتراط الجماعة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح
لان قبض كل شيء وتسليمه بحسب ما يليق به وذا في المسجد باداء الصلوة بالجماعة
وقال ايضا ان جعل داره مسجدا وجعل واحدا مؤذنا واماما فاذن
واقام وصلى وحده كان تسليما اذ الاداء بالاذان والاقامة كالاداء بالجماعة
ثم على رواية الاولى شرط بعضهم الاذان والاقامة اذا صلى فيه واحد
وهل يكفي صلوة الواقف فيه وحده اختلفوا فيه قال بعضهم يكفي لان
محمدا رح قال انه لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يصلى فيه
على صيغة ما لم يسم فاعله وقال بعضهم لا يكفي قال قاضيخان رح هو الصحيح
لان الصلوة انما تشترط لوجود القبض للعامة وقبضه لا يكفي صلوته ولو بنى
مسجدا وسلم الى المتولي هل يصير مسجدا قبل اداء الصلوة قال
قاضيخان رح انه لا رواية فيه عن اصحابنا واختلفوا المشايخ رحمهم الله فيه قال
بعضهم يصير مسجدا ويتم الوقف به كما في سائر الاوقاف وهو اختيار
الامام السرخسي رح قال الزاهدي من بنى مسجدا فهو احق بالامامة والاذان
ثم ولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وعند محمد رح تسليم الى
المتولي وقبضه اياه شرط لزوال الملك ولزوم الوقف وعند ابي يوسف رح
ملكه بنفس القول لان الوقف اسقاط الملك فصار كالاعتاق ثم اشار
الى مسائل يتفرع على الخلاف بقوله فصح عنده اي عند ابي يوسف رح
وقف المشاع شيوعا مقارنا وان احتمل القسمة خلافا لمحمد رح
اذ التسليم شرط عنده وهو لا يتم في المشاع فان لم يحتمل القسمة كالحمام الصغير

فيصير عند محمد رح ايضا وفي المسجد والسقاية والمقبرة لا يقع عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ايضا على ما في الكافي والهداية وغيرهما قال المصنف انه ينبغي ان يقول
ابي يوسف رح في الخزانة المفتين ان مشايخ خراسان اختاروا قول ابي
يوسف رح انه يجوز وهو المختار وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح والعمادية
وخزانة الواقعات وبعض شروح المنظومة ان الفتوى على قول محمد
واذا قضى القاضي بصحته وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه
كسائر المختلفات قال قاضيخان رح لو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا
وهو ثلثها فوجدت حصته نصفها او ثلثيها كان جميع ذلك وقفا وهكذا
في الوصية واما لو كان هذا في البيع فللمشتري قدر المسمى فقط و صح
ايضا عند ابي يوسف رح جعل الواقف تمام الغلة او بعضها لنفسه
وهو قول مشايخ بلخ ولا يصح عند محمد رح ويبطل الوقف وهو قول
الشافعي رح والفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
في الكافي والهداية قيل ان هذا الخلاف بينهما بناء على الخلاف
في اشتراط القبض والافراز وعند محمد رح شرط التسليم لزوال ملكه
الى رقبته وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك وقيل هي مسئلة مبتداة
ولو شرط تمام الغلة او بعضها لامائه وعبيده وهو على الخلاف بينهما ولو شرطها
لامهات اولاده ومدبريه فقيل هو على الخلاف ايضا في العناية هو الصحيح
اذا اشترطه لنفسه وقيل يجوز عند محمد رح ايضا في الكافي انما جوزه استحسانا
للعرف والى هذا القول قال الامام السرخسي رح وصاحب الذخيرة
والمحيط وكذا جعل الولاية لنفسه يصح عند ابي يوسف رح في الكافي والهداية
هو ظاهر المذهب ولم يصح عند محمد رح لان التسليم الى المتولي شرط لصحة
الوقف فاذا سلم اليه لم يتول ولاية اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه
وفي الظاهر ان غيره يستفيد الولاية منه بشرطه فاستحال ان لا يكون له الولاية وايضا
اقرب الناس الى هذا الوقف فهو احق بولايته كمن اعتق عبدا كان
الولاء له لانه اقرب الناس اليه و جعل الولاية لنفسه وهو غير مأمون
الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده نظرا للفقراء كما يخرج الوصي نظرا

للصغار فان شرط ان لا يكون للقاضي والسلطان ان يخرجه من يده كذا في الكافي
والهداية وصح ايضا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مطلقا
اذا شاء عند ابي يوسف رح وهلال والخصاف استحسانا في الخلاصة وعليه الفتوى
وعند محمد رح واهل البصرة بطل الشرط وصح الوقف او بهذا الشرط
لا يمنع زوال الملك والوقف يتم به ويبقى شرط الاستبدال فاسدا
فيبطل كما اذا شرط الاستبدال في المسجد نفسه او شرط ان يصلي فيه قوم
دون قوم فان الشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا في الكافي وروى
عن محمد رح انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم
يجد بثمنها ارضا اخرى انفع واكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها
ارضا اخرى فجوز محمد رح استبدال الارض ذكره قاضيخان رح وصح عند ابي
يوسف رح ترك ذكر مصرف مؤبد وهذا يحتمل وجهين احدهما ان التابيد
ليس بشرط اصلا لان الوقف تقرب الى الله تعالى وهو يكون تارة بجهة ينقطع
وتارة بجهة تتابد فلو ذكر جهة ينقطع صح الوقف واذا انقطعت
عاد الموقوف الى ملك الواقف او ملك ورثته وهذا قول ابي يوسف
على ما قيل واليه ذهب محمد بن مقاتل في شروطه والوجه الثاني وهو المتبادر
ان ذكر التابيد ليس بشرط لكنه نفسه ضرورة وهذا قول اخر له فاذا انقطع
المصرف المعين صرف الوقف اي غلة الوقف الى الفقراء وان لم
يسمهم وقد ذكر هذا القول في الهداية بلفظ قيل ثم قال هو الصحيح وفي
الكافي الصحيح التابيد شرط عند الكل لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط ولا يخفى ان صيرورة الوقف للفقراء
بعد انقطاع المصرف انما يتفرع على القول الاخير لا الاول فحمل كلام
المصنف على الوجه الثاني ثم ان تفريعه يدل على ان الخلاف في حكم
والاستبدال من فروع الخلاف في اشتراط التسليم وما ذكروا في استبدال
كل منهما لا يدل على ذلك ومن تلك الفروع انه يصح شرط الخيار للواقف
ثلثة ايام عند ابي يوسف رح ولا يصح عند محمد رح بل يبطل الوقف عنده لان
تمام الوقف بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ولذا لا يتم القبض

في الصرف والسلم وصح عند محمد رح وقف منقول فيه تعامل
بين الناس كالمصحف ونحوه من الكتاب والسلاح والكراع والفاس
والمر والقدوم والمنشار والقدر والمرجل والجنازة واوان يحتاج اليها في غسل
الموتى وعليه الفتوى في الكافي والخلاصة وعليه عامة المشايخ رحمهم الله منهم
الامام السرخسي رح قال قاضيخان رح هو الصحيح من الجواب وعند ابي حنيفة
رح لا يجوز في غير السلاح والكراع وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به
مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه واختلفوا في وقف الكتب فمنع
محمد بن سلمة رحمهما الله وجوزه الفقيه ابو الليث والفقيه ابو جعفر قال
قاضيخان رح عليه الفتوى وفي الخلاصة به ناخذ ونصير بن يحيى وقف كتبه واما
المنقول الذي لا تعامل فيه كالحيوان والثياب لا يجوز وقفه اصالة
واما تبعا بان وقف ارضه مع الثيران والعبيد الذين يعملون فيها فهو صحيح
بالاتفاق والاجماع على ما في المحيط والظهيرية والمفهوم من الهداية ان هذا
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وفي
فتح القدير انه لا رواية عنه في ذلك في الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل
مسجد وهم يحفظون وان وقف على المسجد يجوز في ذلك المجلس وفي
موضع آخر لا يقصر على ذلك المسجد وفيها وفي فتاوى قاضيخان رح ولو وقف بقرة
على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لابناء السبيل ان كان
في موضع هو عرف فيه جاز ولو وقف دابة على رباط فخرب واستغني عنه
ربطت تلك الدابة في اقرب رباط اليه ولو وقف ثورا على اهل قرية للانزاء يجوز
البيع لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر وعن زفر رح انه يجوز وقف
الدراهم والطعام والمكيل والموزون فقيل له كيف يكون قال يدفع الدراهم
مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه ويباع المكيل والموزون
ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر
من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوه لانفسهم
ثم يؤخذ منهم قدر القرض بعد الادراك ثم كذلك ابدا يجب ان يكون جائزا
في الخلاصة قد نقل هذا اعني الانصاري وهو من اصحاب زفر رحمهم الله وصح جعل

الفرس للسبيل فان شرطه انا فيمسك بموته حيوته اي امسكه للجهاد لم ذلك ولا يواجر
فرس السبيل الا اذا احتاج الى نفقته فيواجر بقدر ما في الخلاصة ان هذه المسئلة
دليل على ان المسجد احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه
انه يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط وجنايتهم في مال
الوقف ويجوز للقاضي والسلطان تزويج امة الوقف لا عبد الوقف ولو
امة الوقف بهذا ولا يملك الواقف على صيغة التفعيل اي لا يجعل الوقف
ملكا ببيع او هبة ولا يواخذ ملكا يتملك اي غيره وهكذا لفظ الوقاية والظاهر
ان يكتفي بالثاني عن الاول كما يشعر لفظ الكافي والكنز ذكر المصنف ان
بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب العمارة الباقي والاصح
انه لا يجوز لانه لا يقبل الملك كالعتق لا يقبل الرقبة وقال الزاهدي وكذا لا
يجوز بيع شجر الوقف المثمر لعمارته ولو تخرق مصحف الوقف وبلي
ونفقته يبيع القاضي المصحف مع النفقة ويشتري بثمنه مصحفا آخر مقام ذلك
فائدة ان ربع لو استولى على الوقف غاصب وحال بينه وبين القاضي الوقف
قال الامام الفضلي ياخذ من الغاصب قيمته ويشتري بها موضعا آخر ويقف
على شرائط الاول فقيل له اليس بيع الوقف غير جائز قال الوقف
حين يصير مستهلكا والشيء السبيل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس
السبيل اذا قتل والعبد الموصى لخدمة الكعبة لكن يجوز قسمة الوقف
المشاع عند ابي يوسف يعني ان الغالب في قسمة غير المثليات جهة التمليك
لا الافراز كما سيجيء فينبغي ان لا يجوز قسمة الوقف المشاع الا انه غلب
جهة الافراز في قسمة الوقف كما في المثليات نظرا للوقف فان الشركة
في الاعيان عيب فازالته بالقسمة واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يكون
القسمة لغلبة جهة التمليك في قسمة غير المثليات فيها باقية وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه في عدم جواز وقف المشاع ومع ابي يوسف رح في جواز
قسمته اذا قضى بجوازه واجمعوا على انه لا يجوز قسمة الوقف على الارباب
والمصارف ثم انه لو وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه
عند القائل بالقسمة ولو وقف بعض عقاره فالقاضي يقاسم الواقف وهو

وحده يبيع نصف المملوك له فيقاسم المشتري ولقائل ان يقول
ان اغلب جهة الافراز لتصحيح القسمة ينبغي ان لا يحتاج في قسمته الى
حضور الشريك ورضاه لما عرف في قسمة المثليات ان لكل شريك ان ياخذ
حصته بغيبة صاحبه لان الغالب فيها الافراز وافراز الحق لا يحتاج
الى رضاء الشريك بخلاف المبادلة ويمكن الجواب بان اشتراط الحضور
والرضا لتوفية الوقف والنظر له كما ان تجويز قسمته لذلك لا اعتبار
المبادلة وايضا الظاهر في قسمة العقار هو المبادلة ولما امتنع اعتبارها
ههنا اقيم ما هو حكمها ولازمها مقامها ابقاء للامر الظاهر بقدر الامكان ويبدا
من ارتفاع الوقف وما يحصل منه بعمارته وان لم يشترط الواقف ذلك ان وقف
على الفقراء فما فضل من العمارة يصرف اليهم في القنية الترجيح بينهم بالحاجة ام
بالفضل او هو بالحاجة ثم بالفضل ح ياخذ بقوله لو
وكان ابو بكر يسوي بين الناس في عطايا بيت المال وعمر رضي الله عنه
يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل وما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا
احسن وان كان وقف على شخص او جمع معين وجعل آخره للفقراء
كما ذكره لما مر ان ذكر مصرف مؤبد شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
بي اي العمارة ذلك الوقف في ماله اي مال ذلك المعين فهو المطالب
بالعمارة ولا يمنع من اخذه ارتفاع الوقف فان امتنع ذلك المعين
عن العمارة او كان فقيرا آجره اي الوقف الحاكم وعمره باجرته ثم اذا
عمره رده الى مصرفه رعاية للحقين ولو كان الوقف على جميع فرض بعض
لازم واي بعض عمر ذلك البعض حصته ويوجر حصة الآخر فيعمر باجرتها
كما ذكره الزاهدي ونقضه اي ما نقض من الوقف كالخشب والآجر
المغرب النقض بضم النون وعن الغوري انه بالكسر لا يجوز وهو
لازم من الصحاح يصرف عينه الى عمارته اي الى عمارة الوقف ان احتاج
اليها او يدخر النقض لوقت الحاجة اليها اي الى العمارة وان تعذر صرفه اليها بيع
وصرف ثمنه اليها اقامة للبدل مقام المبدل ولا يصرف النقض
ولا يقسم بين مصارفه اي مستحق الوقف او حق المصارف لانه جزء

في المنافع في القنية حك لا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون ساكنا
فيها اكثر ثماني دار ه واكثر لغلة فيها ولا يسع اخذ غلتها لمن قرا فيها كل يوم سبقا
وسكن داره بم ام في المسجد سنة فلم ادرك غلة الوقف مات فهي لورثته
بخلاف رزق القاضي سم اخذ الامام غلة السنة فمات قبل تمامها فهي في يده
كانت لورثته بح امام لم يؤم ثلث السنة واخذ المرسوم كله ثم عزل
ونصب غيره يسترد منه ما لم يؤم ويصرف الى العمارة وان لم يحتج اليها
فالى الامام الثاني ط اخذ امام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد
حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات وقد اخذ رزق السنة عت ام
شهرا واستوفي غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما آخر ليس له ان
يسترد منه ما اخذ وكذا لو انتقل بنفسه قال وعلى قياس كتبت مي
ينبغي ان يسترد منه حصة ما لم يؤم فيه فج اذا لم يشتغل المدرس او الامام في اكثر
السنة فللمتولي ان يعطيه ما باشر ولا يعتبر وقت خروج الغلة م يجوز
شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل المسجد لو لم يصرف اليه
شم يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي وكان
يفتي بجواز صرف شيء من مصالح المسجد الى الامام باذن القاضي اذا كان
فيها سعة والله اعلم بالصواب

كتاب الكراهية

مناسبة الكتابين ان ما هية كل من الوقف والمكروه يختلف فيهما عند
وان متعلق الوقف يحل ويحرم بحسب الشرائط كما ان متعلق الكراهة
كذلك بحسب الخصوصيات ولذا لقب بعض كتاب الكراهية بكتاب
الحظر والاباحة وقدم الوقف لانه عبادة من سنن الخليل ابراهيم عليه السلام
والكراهية كالكراهة مصدر كراهة الشيء اذا لم ترضه من باب علم
كراهة التحريم حرام حكما عند محمد رح عليه وانما لم يلفظ به
اي لم يطلق الحرام عليه لعدم وجدان الدليل القاطع فيه
المكروه الى الحرام الثابت بالدليل القطعي كنسبة الواجب الى الفرض و
عندهما ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب قال قاضيخان رح هو رواية الحسن
رضي الله عنه وقال نصير وخلف انه الى الحلال اقرب وفي الخلاصة انه الى

الحرام

[الحرام اقر]ب كما قال ابو يوسف رح وتكلموا في المكروه والمختار ما قال
[...] رضي الله عنه وابو يوسف رح الى انه الى الحرام اقرب وهكذا في المضمرات
[...]ان هذه رواية شاذة عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذ قد ذكر محمد رح
[...]ان ابا يوسف رح قال لابي حنيفة رضي الله عنه اذا قلت في شيء
[...]ما رايك فيه قال التحريم واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل
[...] وذكر بعض ان مباشره اولى غاية الامر فقال عندهما انه الى الحل
الاكل من الحلال على وجوه اكل فرض اذا دفع به الهلاك فيؤجر
[...]ت بنية بقاء بنية لاداء الشرع و اكل ماجور عليه ان مكنه من اداء صلوة
[...] آداء صوم ونحوه فهو نوى ذلك وقد روي انه قال عليه السلام
[...]قوي احب الى الله تعالى من الضعيف وعن ابي المقاتل ان الرجل
[...]شيء فهو مكروه و اكل مباح لا اجر فيه ولا وزر ان كان الى الشبع ليزيد
[...] بالدفع او النصب على ما ذكر في التاج والصحاح من باب اللزوم والتعدية
[...]يزيد زيدا وزيد وزيادة وزوادة ومزيدا و اكل حرام ولو من الحلال
[...]وهو اي فوق الشبع لانه اسراف الا ان يقصد قوة صوم الغد او لئلا
ضيفه او ليطيب قلب الضيف فح يكون ماجورا عليه والضيف
مصدر ضافة ولذا يطلق على الواحد والجماعة هل اتيك حديث
[ضيف] ابراهيم المكرمين قال قاضيخان رح انه والضيف طعاما الى من كان
[...]م على الخوان قال بعض لا يجوز لهم ان يعطوا ولا الاخذ ان ياكل
[...]وعلى المائدة ثم ياكل منها واكثرهم جوزوا كذا لو اعطى بعضا الخدم
لا يباح رفع الذلة ما لم يقل المضيف ارفعوا والاكل متكئا
[...] والصحيح انه لا يكره لما روي انه عليه السلام اكل متكئا ويكره
[...]الملح في الخبز لا الملح ووضع تحت القصعة ومسح الاصابع
[...]سكين بالخبز وفي الزاهدي عند بعض لا يكره مسح اليد بالخبز واكله
[...]كره قطع اللحم والخبز بالسكين وفي كراهية القنية انه لا يجوز نقل الاكل
السقايات ليشربه في بيته او حانوته وفي اول حيرة الفتاوى
اختلفوا في التوضي بماء السقاية فان كان قليلا لا يجوز وان كان كثيرا

يجوز والاصح انه يقال انه لا يجوز وعلى الحياض المعدة للشرب
فيها وهكذا في شرب العيون وفي شرب حزابة الغناوي ...
وحل عند ابي حنيفة رضي الله عنه استعمال المفضض او المذهب اي
بالفضة او الذهب من الاناء والسيف
والمركاب والسرير والكرسي ونحوها والسكين والسرج واللجام
كما في قوله ومطلبها كملا شديد اي مجتنبا متقيا حال عن فاعل المقدر
عند الاستعمال بالشرب والاخذ والجلوس ونحوه موضع الفضة والذهب
في موضع الفم عند الشرب وموضع اليد عند الاخذ ان لا يكون الفضة او
عند ذلك وكذا الا يكون في موضع القطع ونحو ذلك وموضع الجلوس
مطلقا وقول محمد رح مضطرب فقيل عنه روايتان في المضمرات وقال ابو يوسف
انه الصحيح قول ابي حنيفة رض وعلى هذا الخلاف المصحف المفضض
والمذهب والثواب الذي فيه كتابة بفضة او ذهب ثم ان هذا الخلاف
فيما يخلص الفضة او الذهب واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس
بانه اجماع لانه مستهلك والباقي لون مجرد قال قاضيخان رح ولا باس
بجعلها في سقف الدار والمسجد فان الكعبة من خزنة تجار الذهب
والفضة وحل استعمال الاحجار كالبلور والعقيق وكذا الرصاص
والنحاس والحديد فاذا جعلت اواني يشرب ويوكل منها وعند الشافعي
كل مكروه لا يحل استعمال الذهب والفضة للرجال لبسا وزينة الا
ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة وكان للنبي عليه الصلوة والسلام خاتم
نقشه نقشه محمد رسول الله وقال عليه السلام تختم بالورق ولا تزد
على مثقال ومن تختم ينبغي ان يجعل الفص الى ... وجعل
في يده اليسرى في زماننا ذكره قاضيخان رح وقيل كان على خاتم ابي يوسف
من عمل برايه فقد تقدم قدم وكان على خاتم محمد رح من صبر ظفر وكان على خاتم
الشافعي رح الراحة في القناعة وفي الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان
وغيرها ان التختم بالفضة انما يباح لمن يحتاج الى التختم كالقاضي والسلطان
ونحوهما واما عند عدم الحاجة فالترك افضل وعن بعضهم انه لا يتختم

الا لحاكم

حاكم او جمعه وفي الكافي انه قال بعض لا باس بخاتم الذهب لما روي
براء بن عازب لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال لي البس ما كساك الله ورسوله وعن علي رضي الله عنه
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولا يحل الاكل
والشرب والطيب والادهان في انيته منهي للرجال والنساء
وكذا الاكل بملعقة منها والاكتحال بميل منها وكذا المكحلة والمرآة
والمجمر والخلال وغيرها على ما في الكافي والهداية والمضمرات وفي الكفاية
صورة الادهان المحرم ان ياخذ انية منها ويصب منها الدهن على راسه
اما لو ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على يكره ومسمار ذهب في خاتم
فضة للثقبة في فضة لانه تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة والعمامة المعلمة
والثواب المعلم ولا يتختم بحديد وحجر وصفر لما روي انه عليه السلام
راى خاتم حديد على رجل فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار وراى
خاتم صفر على آخر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى و
حجر سوى العقيق فانه عليه السلام يتختم وقال تختموا بالعقيق
كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان وفي الزاهدي قال عليه السلام من تختم بعقيق
لم يزل في بركة وسرور وقال الامام السرخسي رح الاصح انه لا باس
بالتختم باليشب قال قاضيخان رح هو الصحيح لانه حجر كالعقيق وقد تختم
عليه السلام بالعقيق وفي الهداية ان جواب الكتاب يدل
على التحريم وعليه جواب الكافي ولا يلبس رجل حريرا في المغرب
هو الابريسم المطبوخ وبه سمي الثوب المتخذ منه والديباج اسم
المنقش منه وانما لم يحل للرجال لما روي انه عليه السلام خرج
وبإحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور
امتي حلال لاناثهم وعن بعضهم انه حرام عليهن ايضا لقوله عليه السلام انما
يلبس الحرير من لا خلاق له في الآخرة وعن بعضهم انه حلال عليهم ايضا لما روي
انه عليه السلام خرج وعليه قباء من ديباج كذا في الكافي وغيره قال الامام النووي
قد انعقد الاجماع بدلالة الاحاديث على اباحته للنساء وحرمته للرجال

الا قدر اربع اصابع مضمومة لانه قليل فيعفى، وبه قال الشافعي رح وفي الخلاصة
انه يجمع علم الثوب وفي الكفاية عن الشيخ الكبير العلم حلال مطلقا والى
يشعر كلام امام السرخسي رح وقيل حرام مطلقا قال امام النووي رح في الاول
كلا القولين مردودان وفي الخلاصة والمضمرات انه يكره لبس تكة الحرير
بالاتفاق ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس تكة من غزلها يحنث
عند ابي يوسف رح ولا يحنث عند محمد رح وبه يفتى لانه لا يسمى بالتكة لابسا
واما المكروه فاستعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا اولا وفي النذر العرف
لا يحنث اليمين ولا يكره اتخاذ هما من الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا وتوسد
الرجل **ويفترشه** وفي بعض النسخ يفترشه يقال فرشه اي بسطه
وافترشه اي بسط وافترش لسانه بسطه وقال ما شاء ذكره الجوهري وغيره
اي جاز للرجال ان يتخذ الحرير وسادة وفراشا وهذا عنده وعندهما يكره
ذلك ذكره القدوري وغيره وفي الجامع الصغير ذكر محمد رح وحده وعلى هذا
الخلاف ستر الحرير على الجدار وتعليقه بالابواب **ويلبس** الرجل
ما سداه ابريسم بفتح الراء وكسرها على ما في المضمرات وقال ان سكنت
فهو بكسر الهمزة والراء وفتح السين ذكره الجوهري وقيل اذا فتح الراء
بكسر السين ولحمته غيره كالقطن والخز لان الثوب مركب منهما ولحمته
اله حر بها فاليه يضاف الثوب فهو المعتبر دون السدي **ويلبس**
عكسه اي الحرب لانه ارفع لاذى السلاح واهيب في عين العدو وله ان
المخلوط يكفي في ذلك فيكتفي بالادنى في باب التحريم وقوله في الحرب
فقط اي لا يلبس عكسه في غير الحرب او يلبس في الحرب عكسه فقط لا ما كان كله
حريرا او يكره الخرقة التي يمسح بها العرق او الوضوء او [illegible] بها وقيل
اذا كان من حاجة لا يكره في المضمرات هو الصحيح وانما [illegible] عن التكبر
بان يكون متقوما فصار كالتربع في الجلوس في الزاهدي وفتاوى قاضيخان
لا بأس بلبس ثوب احمر ويكره لبس المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس
للرجال **وكره الباس الصبي** ذهبا او حريرا لا بالالف للصبي
بما يجوز في الشريعة ولذا يمنع عن شرب الخمر ونحوه وقال الشافعي رح يجوز

[illegible]

الباسهم الحلي والحرير يوم العيد وفي الباسهم في غيره ثلاثة اوجه الاول
جوازه وهو الاصح والثاني تحريمه مطلقا والثالث تحريمه بعد سن التمييز ذكره الامام
النووي **وينظر الرجل من بدن الرجل** **تنظر المرأة من بدن**
المرأة والرجل غير زوجها **سوى ما بين السرة الى الركبة** وانما قيل
ما تحت السرة الى الركبة اكتفاء بقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه فظهر ان السرة ليست
بعورة خلافا للشافعي رح وان عصمة وان الركبة والفخذ عورة خلافا
للشافعي رح في الاول واصحاب الظواهر فيهما فان العورة عندهم انما هي
السوأتان وان ما بين السرة وبنت الشعر عورة خلافا للامام الفضلي رح
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات
محارمه حتى لا يباح النظر الى ظهرها وبطنها والاول اصح على ما في الكافي
والهداية والمضمرات وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة من الاجنبي
كنظر الرجل الى محارمه حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لان النظر الى خلاف
الجنس اغلظ ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ الخ وفيها احق
منه في السوءة فكاشف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان لج
وكاشف السوءة امر بالستر ويؤدب ان لج **و** **ينظر الرجل من محرمه**
نسبا او رضاعا او مصاهرة ولو كانت بالزنا على ما اختاره الامام السرخسي
فانه يباح النظر والمس في حرمة المصاهرة بالزنا لثبوت الحرمة المؤبدة
ذكره في الكافي والهداية والمضمرات هو الاصح **و** **ينظر من امة غيره** ولو
مكاتبة او مدبرة او ام ولد والمستعارة كالمكاتبة عنده كما عرف **الى ما عدا**
الظهر والبطن والفخذ الى الركبة فحكم امة الغير حكم المحرم لضرورة خروجها
في ثياب المهنة وقيل يجوز النظر الى بطنها وظهرها والامة اذا بلغت لا تعرض
في ازار واحد وعن محمد رح ان المشتهاة كالبالغة **و** **ينظر من اجنبية**
الحرة والمبتدأة الى الوجه والكفين لا غير وقد دل ذلك على عدم اباحة
النظر الى قدميها وذراعيها في الكافي والهداية والمضمرات عن ابي حنيفة
رضي الله عنه برواية الحسن والطحاوي انه يباح النظر الى قدميها وعن ابي يوسف رح

انه يباح الى ذراعيها لانه قد يبدو عادة وقال مالك والشافعي في احد قوليه ان نظره الى سيدته كنظره الى ذوات محارمه وبشرط
الامن عن الشهوة فاذا كان اكبر رأيه الشهوة لا ينظر ذكره فاقيجان في الزاهدي وفي الكافي وكذا اذا شك في الاشتهاء احتياطا في الهداية والمضمرات
ان ذكر الامن يدل على هذا وحرم النظر بشهوة الى ملاءة الاجنبية والى ظفر المقطوع من رجلها والى عظم ذراع الحرة الميتة وشعر راسها وشعر عانته
بعد الفصل وبالجملة كل عضو لا يحل النظر اليه قبل الانفصال لا يحل بعده على الاصح كذا في الزاهدي الا عند الضرورة فيجوز النظر وان خاف
الشهوة كالقضاء و اداء الشهادة فانه فيه ضرورة احياء الحقوق واما اذا اراد تحمل الشهادة وهو يعلم انه لو نظر اليها اشتهاها فالاصح انه
لا يحل له النظر لعدم الضرورة في التحمل كذا في الكافي والهداية والمضمرات وغيرها وارادة النكاح لما روي عن النبي عليه السلام اذا القى الله خطبة امرأة
في قلب رجل احل له النظر اليها و ارادة الشراء قياسا على النكاح في الكافي انه لا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رأيه ذلك واليه يشعر لفظ المبسوط في الهداية قال مشايخنا رحمهم الله وذكر في المختصر انه لا باس بالمس في هذه الحالة وان خاف الشهوة واليه
يشعر لفظ الجامع حيث اطلق ولم يفصل و ارادة المداواة ان لم يجد امرأة تعلمها مداواة المرأة فان وجدها تعلمها فان نظر الجنس الى الجنس
اخف وينظر الطبيب الى موضع المرض بقدر الضرورة ويغض بصره ما استطاع وللرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة وللقابلة
النظر الى فرج المرأة عند اخذ الولد لمكان الضرورة ذكره فاقيجان والخصي ونحوه كالمجبوب والمخنث والعنين كالفحل فلا يحل له
النظر الى الاجنبية ومنهم من رخص اختلاط النساء لمجبوب جف ماؤه والمخنث في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا تشتهي النساء
وتخليب العقل الرذي والاصح انه لا يحل ذلك وفي فتاوى قاضيخان لا باس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروه بخمس عشرة

سنة وينظر الرجل و المرأة الى كل اعضاء من تحل بينهما الوطي وهما
الزوج والزوجة كذا المولى وامة الغير المنكوحة وغير المجوسية على ما في
الكفاية وغيرها فينظر الرجل الى فرج زوجته المذكورة وبالعكس والاصل فيه
قوله عليه السلام غض بصرك الا عن اهلك وامرأتك وايضا فدايج ما هو
فوق النظر من المس والوقاع فالنظر اولى لكن الاولى ان لا ينظر احدهما
الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا
يتجردان تجرد العير وعن ابي عمر رضي الله عنهما انه الاولى ان ينظر فانه ابلغ
في تحصيل اللذة كذا في الكافي والهداية وقد نوقش في الاستدلال بالحديث
المذكور على اولوية عدم النظر اليها فتامل وما حل نظره من الاعضاء
حل مسه بشرط عدم الشهوة على ما مر وقد اطلق في ذلك وفي
الكافي والهداية انه يباح مس الرجل من الرجل ما يباح له النظر اليه ولا يباح
مسه ما يباح النظر اليه من ذوات المحارم وقد يتحقق الحاجة الى المس في المسافرة
والشهوة قلت فيها للمحرمية ولا يباح مس وجه الاجنبية وكفها وان ابيح النظر
اليهما وهذا في الشابة واما العجوز غير المشتهاة فلا باس بمصافحتها ومس يدها
وان غمز رجله ذكره قاضي في الزاهدي اختلف في غمز الرجل في الرجل
فوق الازار فقيل يجوز اذا كان الازار كثيفا والاحتياط تركه ومس ما تحت
الازار حرام وعن محمد بن مقاتل رحمهم الله انه لا باس بان يطلي عورة غيره بالنورة
كالختان ويغض بصره وقيل الكبير اذا امكنه ختان نفسه يفعل
والا لم يختنه الا محرم بنكاح او شراء وقال فاقيجان رح جاز للحاجم
ان ينظر الى فرج البالغ عند الختان وفي الجواهر ان السنة في الختان
ان يكون يوم الاثنين بعد الزوال وكره يوم الاحد لانه للبناء
والزيادة وهذا النقصان ووقته من سبع سنين او تسع او عشر وقال بعض يجوز
بعد سبعة ايام من الولادة وابو حنيفة رضي الله عنه لم يوقت واذا احدث
الرجل ملك امة بشراء او اقالة او هبة او رجوعها او ارث او وصية او صلح
او خلع او كتابة او وقع بالجناية و ان كانت الامة بكرا او كانت مشتراة
من امرأة او بعضها ممن لا يطأ رجلها حقيقة كالمرأة والصبي والمجبوب او شرعا

كالمحرم برضاع والعبد الماذون والمكاتب والشريك فيها حرم عليه بلا
سبق حيلة وطيها ودواعيه من المس والقبلة والمعانقة والنظر
الى فرجها بشهوة حتى تستبرئ على صيغة الفاعل او المفعول اي يطلب
براءة رحمها عن الحمل فقد اكتفى رح ههنا بمجرد حدوث الملك
لوجوب الاستبراء وذكر في شرح الوقاية في باب خيار الشرط ان الاستبراء
لا يجب الا بالانتقال من ملك الى ملك وفي كلام قاضيخان رح ما يدل
على فساد كلا قولين حيث قال في باب الاستبراء انه كما يجب الاستبراء
بالمباشرة ملك لم يكن يجب باعادة ملك قد كان فلو باع جاريته
وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء او بغيره او بشرط خيار
او رؤية او اقالة كان على البائع الاستبراء وقال ايضا لو انفسخ البيع
بعيب او شرط خيار قبل القبض لا يجب الاستبراء فتامل بحيضة كاملة
بعد القبض فيمن تحيض فلا عبرة بحيض شراها فيه او قبضها فيه او بعدها
وكذا الحيض بعد القبض لمن تحيض قبل الاجازة في بيع الفضولي او قبل التقابض
في البيع الفاسد وعن ابي يوسف رح انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع
ليس عليه الاستبراء كما لا عدة للمطلقة قبل الدخول وانه يعتبر بحيض شراها
فيه لتيقن فراغ رحمها كذا في الكافي وقوله بعد القبض متعلق بالاستبراء
او الحيضة ثم الاصل في وجوب الاستبراء قوله عليه السلام في سبايا اوطاس
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
فالحديث دل على ان سبب الاستبراء حدوث الملك واليد فادير الحكم على
السبب وان كانت الحكمة تعرف براءة الرحم صيانة للانسان عن الاشتباه
الى هذا اشير في الكافي والهداية ويستبرئ بشهر في ذات شهر اي التي انقطع الشهر
في حقها بمقام الحيض في العدة وهي التي لا تحيض لصغر او كبر واذا انقضى في
المشتار الشهر بطل الاستبراء بالايام كما في المعتدة واذا كانت ممتدة الطهر
وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه مقدر بسنتين وهو قول زفر رح اعتبارا
باكثر مدة الحمل وعن ابي مطيع رح بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رح انه بثلثة اشهر

وعن بعض انه بشهرين كعدة ايام تحيض فيها وعن محمد رح انه باربعة اشهر وعشرة
وعنه انه بشهرين وخمسة اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة في الكافي وغيره
الا ان الفتوى على الرواية الثانية عن محمد رح ويسير بوضع الحمل في الحامل
بنكاح او سفاح في الكافي والهداية انه لا يجزئ بالولادة بعد الملك قبل القبض
ان الحيض خلافا لابي يوسف رح فعلى هذا كان الاحق تقديم قوله بعد القبض
على قوله بحيضة كما لا يخفى ورخص حيلة السقاط اي اسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف رح مطلقا وكره عند محمد رح مطلقا كالحيلة في الزكوة والشفعة وقد
ذكر المشايخ قد اخذوا بقول ابي يوسف رح ان علم المشتري عدم وطي بائعها
اياها في هذا الطهر الذي باعها فيه وفي بعض النسخ بائعها والضمير للمشتري
وهي اي الحيلة انه لم تكن تحته اي المشتري حرة ان ينكحها المشتري فيسقط
الاستبراء لثبوت الفراش قبل الشراء وجود دليل شرعي على فراغ رحمها ثم
الحل لم تجد وبحدوث ملك الوطئ بالتبعية قبل الشراء بالنكاح كذا في
الكافي وقال قاضيخان رح ان تسليم الامة الى الزوج قبل الشراء كيلا يوجد
القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وفي الخلاصة عن الامام ظهير الدين انه
قال رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه محال انما لا يجب الاستبراء
في هذه الصورة على المشتري لو تزوجها فوطيها ثم اشتراها اما لو اشتراها
قبل الوطي يجب الاستبراء وفي فتاوى قاضيخان رح انه قال الامام ظهير الدين
عندي يشترط ان يدخل الزوج بها ثم يشتريها لان ملك النكاح يفسد
عند الشراء سابقا عليه ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا فسد
سابقا عليه ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا فسد سابقا لم يكن
عند الشراء منكوحة ولا معتدة اما اذا دخل بها قبل فساد النكاح
كانت معتدة قبل الشراء فلا يلزمه الاستبراء ولئن كانت تحته حرة
فالحيلة ان ينكحها الشخص الآخر بانكاح البائع قبل الشراء او المشتري
بعده قبل القبض ثم اي بعد النكاح يشتري الامة ويقبضها هذا بالنظر الى الوجه
الاول وقوله المشتري اياها بالنظر الى الوجه الثاني وفي بعض النسخ
والقبض والاول يوافق لفظ الكافي والهداية وهو في الوجهين ثم اي بعد

الشرار او القبض يطلق الزوج الامة بلا دخول وانما لا يجب الاستبراء
في الوجهين لانه انما يكون اذا ثبت حل الوطي بسبب حدوث الملك المؤكد
بالقبض مقارنا له ولم يثبت ذلك عند الشرار في الوجه الاول وعند القبض في الثاني
وانما يثبت بعد وجود السبب والطلاق وان يثبت بذلك السبب لما يه
اشير في الكافي والهداية ولا يخفى ان هذا يدل على اشتراط تسليم الامة قبل
الشرار في الحيلة الاول كما ذكره قاضيخان رح وقد ظهر مما مر انه لو اسم اذا حدث
ملك امة حرم وطيها حتى يستبري ليس بمستقيم لبيان ضابط وجوب الاستبراء
ثم ان كلامه في الوجه الاول يدل على ان زوجها لو طلقها قبل القبض لا حاجة إلى
الاستبراء وليس بصحيح كما في الخلاصة انه لو طلقها بعد القبض يسقط الاستبراء
على الروايات الجمع وان طلقها قبل القبض فعلى رواية الحيل يسقط ايضا
وعلى رواية البيوع لا يسقط وهو الصحيح وقال قاضيخان رح وهو الاصح الروايتين عن ابي
ومن فعل بشهوة احدي دواعي الوطي ممامر بامتيه اللتين لا يجتمعان نكاحا
بنسب او رضاع حرم عليه وطيهما اي وطي كل واحدة بدواعيه حتى يحرم احداهما
على نفسه وهو ما يبيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او نكاحا او هبة صحيح
لا فاسد الا ان يطأها الزوج وكره تقبيل الرجل اضافة المصدر الى المفعول
قال قاضيخان كره ان تقبل فم الرجل او يده او شيئا منه وقال الفقيه ابو
الليث القبلة على خمسة اوجه تحية وهو قبلة على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة
ابوين للولد على الخد وقبلة شفقة وهي قبلة للولد على الابوين وقبلة مودة
وهي قبلة الاخ والاخت على الجبهة وقبلة شهوة وهي قبلة الرجل لزوجته وقال
الامام السرخسي رح عن بعض المتاخرين رخص تقبيل يد العالم او المتورع
وقال قاضيخان رح لا باس بتقبيل يد العالم او السلطان العادل ونحوهما
في غيرها قال بعض ان اراد تعظيم الاسلام لا باس به والاولى ان لا يقبل وعن
سفيان الثوري رح ان تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة ولا يرخص غيرهما
قال صدر الشهيد رح هو المختار كذا في الكافي والكفاية وغيرهما وكره عناقه اي
معانقة الرجل من الرجل اذا كانا كل متخالفين في ازار واحد على ما
اشير اليه في الكافي والهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ورخص ابو يوسف رح

بينهما والخلاف في معانقة فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليه
قميص فلا باس به بالاجماع في الكافي والهداية هو الصحيح والشيخ ابو منصور رح
وفق بين الاحاديث بان المكروه من المعانقة ما هو على وجه الشهوة واما
على وجه البر والكرامة فجائز وقد روي انه عليه السلام اعتنق جعفرا او قبل
بين عينيه حين قدم من الحبشة ويفعله الجهلة من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره
فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين العلماء فحرام والفاعل والراضي به آثمان
وذكر صدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود اذا اراد به التحية لا العبادة وقال الامام
السرخسي رح السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر كذا في الكافي وفتاوي قاضيخان رح
ان السجود للسلطان لقصد التعظيم والتحية لا يكفر ليس يكفر اصله الملائكة
لادم عليه السلام السجود اخوة يوسف عليه السلام وكره بيع العذرة
اي رجيع الآدمي خالصة اي غير مخلوطة وصح بيعها مخلوطة بتراب
او رماد غالبا عليها على ما في الكافي والهداية هو الصحيح وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا باس بالانتفاع بها خالصة وصح الانتفاع بها اي بالمخلوط
وقال الشافعي رح انه لا يجوز لانه نجس العين كالعذرة وجلد الميتة في الزاهدي
لا باس بجميع السرقين في ارض قوم واسقاط السنابل التي تركها المالك في الارض
وان كان الارض لليتامى هو الاصح وصح خصار البهائم اي الانعام
لما فيه من المنافع وخصار الفرس يكره لان صوته يرهب العدو والخصار بالكسر
والمد مصدر خصاه يخصي على فعيل فقياس لكنه لم يسمع كذا في المغمورات
وقال البغوي من اصحاب الشافعي رح انه حرم خصار ما كول في صغره وحرم
لا كبره ولا يصح خصار الآدمي لانه تعذيب بلا منفعة بلا ضرر ولا باس
بان يثقب اذن الصبية والاب والام ان قطع الاصبع الزائد من الولد
قال بعضهم لا يضمن معالجة ولها ولايتها وغيرهما يضمن لعدم الولاية وقال
بعض ليس لها ان تقطع ايضا فان قطع فاصاب يده وهذا يضمن والمختار
هو الاول ولا باس بشق المثانة للحصاة وفي الكيسانيات انه قيل في الجراحات
المخوفة مخوفا قد ينجو وقد يموت يعالج وان قيل لا ينجو اصلا يترك وقال
ابو يوسف رح في السلعة والخراج يخاف منه استخراج يفعل لانه معالجة للغرض

الجواز الجلب والطيب للاستحقاق فانه لا يصير مستحقا وكذا النبهان
الكامن فيكله ذكره قاضيخان رح وهكذا في الكافي عن الذخيرة وكره **الغنا**
ل قاضيخان رح وما اخذ المغني والمطرب بغير شرط يباح له ذلك وان اخذ
بشرط رده على صاحبه **و** كره **كل لهو** كضرب الدف والمزمار وغيره لقوله
عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلث تاديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه او عن قوسه وملاعبته مع اهله وقوله كل لهو تعميم بعد التخصيص لتاكيد النهي
في المخصوصات في المضمرات وغيره انه لا باس بالدف ليلة العرس لا على ان
[illegible] اذا لم يكن عليه جلاجل ولا يضرب على هيئة التطريب وكره عمل الشعوذة
المنكر اليه لا باس بركوب المرأة على السرج لقصد دينى او دنيوى والحديث
[illegible] على ما اذا ركبت للتلهي كذا في الزاهدي **و** كره **جعل الغل في عنق عبده**
عادة الظلمة كان عقوبة اهل النار في التتمة وفتاوى قاضيخان رح والظاهر
ان هذا في زمانهم لقلة الاباق واما في زماننا فلا باس لغلبة الاباق
النود **بخلاف التقييد** فانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة ولا باس
ان يكون الموكل راكبا والغلام يمشي ان اطاق ذلك وان لم يطق
كره قاضيخان **و** كره **احتكار قوت البشر** والبهائم من الحنطة والشعير
والعنب والتمر والتين والعقب وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح كره في كل ما اضر بالعامة حبسه وان كان من الذهب
والفضة او الثوب والفتوي على قولهما **في بلد يضر** الاحتكار
باهله بان كان صغيرا بخلاف ما اذا لم يضر بهم بان كان كبيرا
والاصل في الكراهة ما روي انه قال النبي عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وقال عليه السلام من احتكر اربعين يوما يطلب الغلا فعليه
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا
ولا فرضا وقال عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى
وبرئ الله منه وقال من احتكر على الناس الطعام رماه الله تعالى بالجذام والافلاس
والمسافة قصيرة مدة لا يكون احتكارا لعدم الضرر غالبا فان طالت كان احتكارا
وجوده غالبا والفاصل اربعون يوما بدلالة ما مر من الحديث وقيل شهر فان ما دونه

لا باس بالدف ليلة العرس

[illegible]

السلام م
على الملاك **و** صح **اتخاذ الجبر الى الخيل** او قد صح انه عليه السلام ركب البغل **و**
صح **سفر الامة وام الولد بلا محرم** وفي الزاهدي انه يكره في زماننا **و** صح عند ابي
حنيفة رضي الله عنه **بيع العصير ممن يتخذه خمرا** اذ لا يقوم المعصية بنفس العصير
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة اذ تقوم المعصية بعينه كذا في الكافي
والهداية وفي الجواهر عن العيون ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال لا باس ببيع
العصير من المجوس اذ لنا ان نبيعهم يتخذون الخمر ويشربونها واما في حق
المسلم فهو اعانة على المعصية فيكره كما هو في بيعها ولو آجر نفسه من كافر ليعصر
العنب فيتخذوه خمرا كره له ذلك لان النبي عليه السلام لعن العاصر ولو ان
مسلما آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به اذ لا معصية في عين العمل وكذا
ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره قاضيخان رح **و** كره **الاستخدام**
وكذا الخصي والاطلاق كلام موافق للكافي والهداية وغيرهما يدل على كراهة مطلق
الخدمة وذكر في الاوضح ان المكروه انما هو الخدمة المعهودة وهو الدخول
في الحرم **و اقراض بقال شيئا** من المال **يأخذ منه** بحسابه **ما شاء** لانه اقراض لاجل
منفعة وقد نهي عن قرض جر نفعا ولو استودعه شيئا ثم يأخذ بحسابه ما شاء لم يكره
و كره **اللعب بالنرد** لقوله عليه السلام من لعب بالنرد فكانما
صبغ يده في لحم خنزير ودمه قال الامام النووي اي صبغ يده فيهما
حالة اكله منهما وهو تشبيه بحرمة اكلهما والنرد عجمي معرب ومعناه
حلو **و الشطرنج** بالكسر والفتح وكسره احسن كذا وقع وكره الشافعي رح
الشطرنج ولم يحرمه لما فيه من تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وبعض اصحابه كره النرد
ولم يحرمه كالشطرنج وعندنا يسقط العدالة ويرد الشهادة بالنرد مطلقا
وفي الشطرنج ان اقام به او فوت صلوة او اكثر الحلف عليه كاذبا وسيجيء
في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا باس بالسلام عليهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ليشغلهم عما فيه وكره عندهما تحقيرا لهم ولا باس بالمسابقة في الرمي
والاقدام والفرس والبعير والعدو ان شرط المال من جانب وحرم
ان شرط من الجانبين الا اذا دخل ثالثا فقال لكل واحد منهما ان سبقتني فلك
كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فانه جائز والمراد

احب ء

من الخ

قضى على ما هو في الايمان والسلم وهذا التقييد ليس في حق الآثم لان الآثم [illegible]
وانما هو في حق المعاقبة في الدنيا بان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله على سعة فان لم يفعل يعزر ويبيع القاضي بنفسه عندهما هو المختار
لان ابا حنيفة رضي الله عنه يرى الحجر لدفع ضرر عام ومثلها كذلك كذا في الكافي
والمضمرات وغيرها لا يكره احتكار غلة ضيعته اذ لا يتعلق بها حق
العامة وانما يتعلق بما جلب الى فناء المصر ليباع و لا غلة مجلوبة من بلد
قد جلبها المالك من بلد آخر اذ لم يتعلق به حقهم وقال ابو يوسف
انه يكره وقال محمد رح كل موضع يجلب غلته الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء
المصر يحرم الاحتكار فيها كذا في الكافي والهداية و يكره تسعير الحاكم اي
تعيينه السعر لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق الا اذا تعدى الارباب وتجاوزوا عن القيمة تجاوزا فاحشا بان
باعوا بضعف القيمة فح لا يكره تسعيره بمشورة اهل البصيرة وقال مالك
انه يجب على الحاكم عام الغلاء ثم لو باعوا بتسعير الحاكم صح البيع لعدم الاكراه
وان جاوزه لم يبطل القاضي البيع اما عنده فظاهر لانه لا يرى الحجر على الحر
وفي ابطاله نوع حجر واما عندهما فلانه انما صح على قوم معلومين والحجر ههنا
على المجهولين وقبل قول فرد عاقل كيف ما كان عدلا او غير عدل
حرا او عبدا مسلما او كافرا رجلا او امراة بالغا او غيره في المعاملات لكثرة وقوعها
وقلة العدل في كل موضع وهي الشراء والوكالة والمضاربة والاذن
للتجارة ونحوها فان قال الكافر اشتريت اللحم من مسلم او كتابي او يهودي او نصراني
حل اكله وان قال اشتريته من مجوسي حرم اكله اذ الظاهر انه [illegible]
وفي فتاوى قاضيخان رجل اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي فلا ينبغي
ان ياكله اذ هو اخبره بحرمة العين وبطلان الملك والحرمة حق الله تعالى يثبت
بخبر الواحد واما بطلان الملك فلا يثبت واذا لم يثبت ليس له الرد على
بائعه ولا حبس الثمن عنه وفي الهداية من باع شيئا قد علم المشتري انه كان لغيره
فقال وكلني صاحبه ببيعه او وهبه لي او اشتريته منه جاز ان يشتري منه ان
كان ثقة يعتمد على كلامه ولو فاسقا وكذا ان كان غير ثقة وغلب على رايه انه

مسايل
تسعير

مسئله
قبل قول فرد كيف
ما كان عدلا او غير عدل
او عبدا مسلما او
رجلا او امراة
او غيره في المعاملات

صادق وان غلب على رايه انه كاذب لا يشتريه منه وكذا لو كان
[illegible] المضمرات ان قال عبد او جارية او صبي ان هذا الشيء هدية لك فلان يحل
[illegible] اكله ويتصرف فيه على اي وجه كان وكذا لو قالت الجارية بعثني مولاي
[illegible] هدية وشرط العدل ولو عبدا في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء
وطهارته وحرمة الطعام وحله والشهادة على هلال رمضان وعلى اخبار النبي
عليه السلام على ما في المضمرات فان اخبر عدل عن نجاسة الماء
تيمم وفي خبر الفاسق والمستور تحرى ثم عمل بغالب رايه وذكر في التحري
المستور هو ظاهر الرواية وعنه انه يقبل قوله بناء على انه يجوز حكم القاضي
بشهادته عنده كذا في المضمرات قال قاضيخان رح الماخوذ ظاهر الرواية
وذكر في الكتاب ان المخبر بنجاسة الماء ان كان فاسقا او مستورا ان يتوضأ به
لان الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به قال المصنف رح وفي خبر بهما
اذا تحرى فعلى صدقه فالاحوط ان يريق الماء ويتيمم وان غلب على
كذبه فالاحوط ان يتوضأ ويتيمم وكذا في المضمرات ايضا وقال قاضيخان رح
الاحوط في الاول اراقة وفي الثاني يتوضأ ولا يتيمم وما ذكر المصنف
كان اظهر فتدبر ولو قيل باراقة الماء في الوجه الثاني ايضا لكان له وجه
وفي فتاوى قاضيخان رح انه يكره تاخير قلم الاظافير الى الجمعة تاخيرا فاحشا
حتى طال ظفره ضاق رزقه وان لم يكن فاحشا فالتاخير اليها مستحب
تبركا بالاخبار فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من
قلم الاظافير يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة
ايام ويدفن ظفره وشعره المجزوز فان رماه لا باس به والقاؤه في الكنيف
والمغتسل مكروه لانه يورث داء وينبغي ان ياخذ من شاربه حتى يوازي طرف
الشفة العليا من الشفة ويصير مثل الحاجب وفي الزاهدي ان حلق الشارب
بدعة وقيل سنة ولا باس بنتف الشيب واخذ اطراف اللحية والسنة
في اللحية عند اصحابنا قدر القبضة وفي النهاية ما وراء القبضة يجب
قطعها ويستحب تنظيف البدن بالاغتسال في كل اسبوع مرة والافضل
[illegible] يغتسل في كل خمسة عشر يوما وفي تركه فيما وراء الاربعين [illegible]

من قلم الاظافير يوم الجمعة

حلق الشارب بدعة

والسنة في اللحية
قدر القبضة وما وراء القبضة
يجب قطعها

يستحق الوعيد وفي فتاوى قاضيخان رح امرأة يصنع تعويذ زوجها ذكر
في الجامع الاصغر ان ذلك حرام ومن لا يسكن رعاف فاراد ان يكتب
بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال ابو بكر الاسكاف انه يجوز فقيل له
لو كتب بالبول على جلد الميتة قال لو كان فيه شفاء لا بأس به قال الفقيه
قلت هذا بعيد لان الله تعالى لم يجعل الشفاء في المحرم وكره تعليم الكلام
والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وتعليم النجوم مقدار ما يعرف به القبلة
واوقات الصلوة لا بأس به وما سوى ذلك حرام وتعليم القرآن الى
واجب وتعليم الفقه اولى من تعليم تمام القرآن ومذاكرة العلم ساعة خير
من احياء ليلة ولا بأس بالخروج في طلب العلم بغير اذن والديه وهذا ليس عذرا(?)
وقيل هذا اذا كان ملتحيا واما اذا كان امردا صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه ولو اراد
الخروج للحج والاب مستغن عن خدمته لا بأس به والا لا لما روي
انه عليه السلام قال ما من رجل نظر الى والديه نظر رحمة الا كان له حجة مقبولة
قيل يا رسول الله وان نظر اليه في اليوم مائة مرة قال وان نظر اليه
في اليوم مائة مرة وفي بعض الروايات انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه
فان اذن له احدهما لا ينبغي ان يخرج لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض
كفاية وابو الاب كالاب وام الام كالام ولا بأس برش الماء في الطريق
لتسكين الغبار ولا يحل الزيادة على ذلك المقدار كذا ذكره ابو نصر الدبوسي(?)
وقال ابو بكر الاعمش لا رخصة فيه وكثرة الغبار ورفع الطين عن الطريق
في ايام الوحل عزيمة(?) لما فيه اماطة الاذى عن الطريق ورفع التراب
عنها وان لم يضر للناس لا بأس به وان اضر بهم لا يسعه ذلك
ولو بطل الطين في طريق غير نافذة قال الفقيه ابو بكر لا يسع
ان ترك ممر الناس ورفعه سريعا ولو ربط دابة على باب داره
في سكة غير نافذة واتخذ لها معلفا(?) آريا قال الامام الفضلي لكل احد
من اهل السكة ان يأخذ بنقضه لان هذه السكة نافذة لهم وذلك بشرط السلامة
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بأس للرجل ان ينتفع بحيطان(?) الشارع في الطريق
وبذكان(?) باخذه فيها فان خاصمه انسان هدمه ولو بنا في ...

او قماما او دكانا قال ابو يوسف رح لا بأس ان يصلوة في هذا المسجد وليقول
في الحمام لا اغتسال والدكان للشراء ولا يستأجر منه الحمام والدكان وفي الفوائد
اذ غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع لاحد ان يصلي فيه ولا ان يدخله وان جعلها
مسجدا جامعا لا يجمع فيه وفي فتاوى قاضيخان رح لا بأس بقتل الجراد لا للصيد
قتل لا للاكل وكذا الدفع الضرورة وقال محمد بن سلمة رح لا بأس
بقتل النملة لانها اهل الاذى وفي الخلاصة تكلموا في قتل النملة والمختار انها ان
ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها ويكره القاؤها في الماء ويباح قتل
القملة على كل حال ولا بأس بالقائها حية والادب ان يقتلها ويكره احراقها
واحراق العقرب ولا بأس بالقاء التعليق(?) في الشمس اذ فيه منفعة
الناس والهرة الموذية لا تضرب ولا تقطع اذنها ولكن يذبح ولو قال
رجل رأيت الله في المنام اختلف المشائخ فيه قال مشائخ سمرقند رحمهم الله
هو باطل لان المرئي فيه خيال والله تعالى منزه عن ذلك وقال الشيخ
الامام ابو منصور رح ان هذا الرجل مشرك من عابد الوثن قال قاضيخان رح
ترك الكلام ههنا احسن والله اعلم **كتاب**
الاشربة ناسب كتاب الكراهية باعتبار ان كلا من الاشربة والمكروهات
التحريم وافرد لخصوص احكام والاشربة في اللغة جمع شراب وهو كل مائع
يشرب والغرض ههنا بيان ما حرم منها وهي اربعة على ما نقل في الهداية
الخمر والطلاء ونقيع الزبيب **حرم الخمر** سميت خمرا لتخمرها
اي قوتها اي لمخامرتها العقل **وهي التي من ماء العنب** اذا **غلى**
اي ارتفع اسفله الى اعلاه **واشتد** اي صلح للاسكار **وقذف** اي رمي
بالزبد فتميز الصافي من الكدر هذا عند ابي حنيفة رض ...
لا بشرط القذف بالزبد وقال بعض كل مسكر خمر لان الشرب ... مخامرة
العقل ويرده اطباق اهل اللغة على المعنى المذكور والقياس لا يجري
في اللغة ثم ان الخمر عينها حرام **وان قلت** ومن الناس من قال ان الحرام
هو السكر منها لا عينها في الهداية وغيرها ان هذا كفر لانه انكار
للكتاب والسنة والاجماع في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح انما لا يجب الا ...

بجزورة العطش فقدرها يدفع عطشه ثم كالطلاء اي حرم الخمر كالطلاء
والتنبيه في مجرد الحرمة قيل في التشبيه تسامح اذ المشبه يكون بقوي واشهر
وههنا بالعكس فالعطف احسن وهو ماء عنب طبخ اوترك في الشمس قبل
ان يصير خمرا فذهب اقل من ثلثيه وغلا واذا اشتد وقذف بالزبد خلافا لهما كما في
الخمر ويسمى الباذق ايضا كما في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح وغيرها
وقيل الباذق غير طبخ فذهب اقل من ثلثيه وفي بعض الكتب العصير
اذا طبخ ادنى طبخة فهو الباذق واذا طبخ على الثلث فهو المثلث واذا طبخ
اكثر من ذلك حتى غلظ فهو الطلاء وغلظها اي الخمر والطلاء نجاسة
كالدم في الكافي والكفاية لكن الخمر ليس نجس العين بل نجاستها باعتبار
وضعها ولذا اجاز تخليلها ويطهر اذا صار خلا والمصنف رح قطع بان نجاسة
الطلاء غليظة في الكافي والهداية ان فيها روايتين وقال قاضيخان رح روى
هشام عن الشيخين انها غليظة وقال الامام الفضلي قياس قولهما انها مخففة
وهو رواية المعلى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله غليظة ونقيع التمر بالجر
عطف على الطلاء او الرفع على الخمر والمناسب بالسياق هو الاول
اي السكر فالمراد بالتمر هو الرطب على ما في الكافي والهداية فان التمر
هو اليابس والمتخذ منه يسمى نبيذا والسكر في الاصل مصدر سكر من باب
علم ونقيع الزبيب والنقع القاء الزبيب ونحوه في الماء ليخرج
الحلاوة والنقيع اسم المشروب منه نيئين حال عن النقيعين اذا غلتا
الطلاء والنقيعان واشتدت اي صارت مسكرا واشتراط قذف
الزبد على الخلاف في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الاشربة الثلاثة
اذ تلك قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع فيكفر
مستحلها فوق الحد بشرب قطرة منها وهذه ظنية اجتهادية حتى لا يكفر
مستحلها ولم يجب الحد بشربها ما لم يسكر وخفت نجاستها في رواية
وجاز بيعها وضمن متلفها قيمتها عن ابي حنيفة رضي الله عنه لتقومها عنده
خلافا لهما وعند ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر من
النصف وقال الاوزاعي وبعض من المعتزلة واصحاب الظواهر

كحدم
والسكر

باباحة الطلاء وشريك ابن عبد الله باباحة السكر وذكر في الكافي
خلافا للاوزاعي النقيع ايضا واليه اشير في الهداية وحل المثلث العنبي
عند الشيخين في الخلاصة هو القول الاخير لابي يوسف رح وان كان
مشتدا اذا شرب للتقوي لا للطرب والتلهي وقال محمد والشافعي
ومالك رحمهم الله انه حرام وتبعهم ابو حفص قال الفقيه ابو الليث
به ناخذ وفي الخلاصة ان الفتوى على قول محمد رح لاجل وعن محمد رح
مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه ففي المثلث
ربعة اقوال وهو عصير العنب اذا طبخ اوترك في الشمس
حتى ذهب ثلثاه فاشتد وقذف بالزبد ولو صب الماء فيه بعد ذهاب
ثلثيه ثم طبخ ادنى طبخة فحكمه حكم المثلث وقال قاضيخان رح هل يشترط
الطبخ بعد الصب اختلفوا فيه واذا صب الماء في المثلث وترك
حتى اشتدت قال بعض انه يسمى المنجح الحميدي وقال لم ابو يوسف
لكثرة استعماله ذلك وقال الحاكم الكعبي انما المنجح عصير صب عليه الماء فطبخ
حتى ذهب ثلثاه وفي الهداية اذ ليس لهذا حكم المثلث اذ الذاهب من الماء
الطاقة اكثر من ثلثاه فلم يذهب الثلثان من العصير واما المنصف وهو الذي
طبخ حتى ذهب نصفه فهو داخل في الطلاء وان جعل في الهداية وفتاوى قاضيخان رح
قسما على حدة وجعلا حكمه حكم الطلاء وان كان الذاهب اكثر من النصف
فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان حكمه حكم المثلث
وذكره قاضيخان رح والجمهوري وهو ماء العنب الذي يصب عليه الماء فطبخ
ادنى طبخة فاشتد وقذف فحكمه حكم الباذق على ما ذكره قاضيخان رح
وقيل هو الطلاء اذ اصبت فيه الماء فعاد الى القدر الاول فطبخ ادنى طبخة
فاشتد و حل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رح في قوله الاخر نبيذ التمر
والزبيب المذنب ويسمى الاخير نقيعا على ما قال قاضيخان رح
والزبيب حال كونه مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد نبيذ وقال محمد رحمهما الله
هو حرام والكلام فيه كما الكلام في المثلث وقال الشافعي رح كل ما يسكر
كثير من الاشربة حرم قليله وكثيره ويتعلق به الحد اذا كان شاربه مختارا

دون من يوجر الخمر فهو اوكذا المكروه على الشرب على الاظهر كذا في الخزانة
اذا شرب من المثلث وبنبيذ هما قدر ما غلب على ظنه انه لم يسكر وشربا
بلا نية لهو وطرب فقوله اذا شرب الخ متعلق بحل المثلث والنبيذ
فالاحسن كما لا يخفى ان يترك قوله مشتد وجعل قوله وان اشتد متعلق
بحل المثلث ايضا وقد وهم من قال ان قوله مشتد ايوهم عدم حل غير المشتد
والمراد بالسكر الذي تعلق به الحرمة هو ان يخلط كلامه وغلب هذيانه
عندهم واما السكر الذي تعلق به الحد فهو على الخلاف فعندهما هو هذا
وعنده ان يكون بحيث لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء كما في
الحدود حل بك سكر الخليطان وهو ماء التمر والزبيب اذا طبخ
وطبخ ادنى طبخ فغلا واشتد وقال اصحاب الظواهر لا يحل نبيذ العسل
ويسمى تبعا ونبيذ التين ونبيذ البر ويسمى سكركة ونبيذ الشعير
ويسمى جعة ونبيذ الذرة ويسمى مزرا وان لم يطبخ النبيذ واشتد اذا شرب
بلا لهو وطرب كذا في الهداية تبعا للقدوري وفي الكافي ان هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي النوادر عن محمد رح ان الشرب الذي
منه لا يحل قال بعض المشايخ ان الفتوى على قول محمد رح وقال قاضيخان رح
انه اذا لم يطبخ يحل في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان طبخ طبخ يحل عندهما واختلف المتاخرون في قول محمد رح
فمنهم من قال يحل عنده ما لم يسكر ومنهم من قال لا يحل عنده
اصلا وعنه انه كرهه وفي الكافي وفتاوي قاضيخان رح انه لا حد على من
شرب من تلك الاشربة ولم يطبخ وكذا من شرب من المتخذ من
الفانيذ والسكر والكمثرى والتوت وغير ذلك وبه قال
الامام السرخسي رح والفقيه ابو جعفر في الهداية قالوا الاصح انه يحد
على شرب غير المطبوخ وبه قال الامام الاستيجابي وقيل هو قول حسن
بن زياد والمتخذ من الالبان وقيل المتخذ من اللبن الرماك لا يحل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه واعتبارا بالحم في الهداية قالوا الاصح انه يحل
وفي الكافي هو الصحيح وقال الامام السرخسي رح انه مباح كالبنج وقال

قال قاضيخان رح هو حلال عندهما ويكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فقال هي كراهة تنزيه وعامة المشايخ على انها كراهة التحريم الا انه لا يحل
وان زال عقله كما لو زال بالبنج فانه يحرم ولا يحد وفي الخلاصة ان من سكر
من البنج لا يحد عندهما خلافا لمحمد رح وفي الخزانة ان حد عندهما خلافا لمحمد رح
ويجيء بعض ما يناسب لبن الرماك في الذبائح ولو حله بعلاج ،، في
الخلاصة لو خصصت الخمر وفيها بعض مرارته لا يكون خلا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه حتى لا يذهب المرارة وعندهما تكون خلا وبهذا ابنا على العصر
بقليل التغير لا يصير خمرا عنده وعندهما يصير وكذا في القلب بقليل التغير
لا يصير خلا عنده وعندهما يصير ويحل ولو صار خلا بعلاج في الخلاصة
بوظاهر الرواية والعلاج اما بالقاء الملح او السمك والخل فيها وفيه خلاف
الشافعي رح قولا واحدا واما بايقاد النار عند ظرفها او نقلها من الظل الى
الشمس وله فيه قولان وفي الهداية انه يكره في التخليل عند الشافعي رح وفي الكافي
والكفاية ان قيل الخمر نجس العين فيحرم التصرف فيها كالميتة قلنا
ليس كذلك فان ذاتها هو العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة
وانما هي وصف لها لا لعينها فاذا فقد بقي بهنا نجس العين وقد ذكر في الكافي
سابقا انه حرم الانتفاع بها لانه رجس نجس العين فان الشرع سماها رجسا
وهو اسم للحرام النجس عينا انتهى كلامه ثم الخمر اذا صار خلا يطهر من الاناء
ما يوازيها واما اعلاه اي الذي نقص الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل
لا يطهر الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا فرغ الخمر منه
فملأ خلا يطهر في الحال على ما قالوا كذا في الكافي والعيادة وقال قاضيخان رح
انه حكى عن الفقيه ابو جعفر ان الخمر اذا صار خلا يطهر الظرف كله
ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار
صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله وحل الانتباذ
بالدبار على وزن المكار للقرع والحنتم هو الخزف الاخضر والنقيرة والمقير
اي المطلي بالمزفت وهو القير نهى النبي صلى الله عليه وسلم عند تحريم الخمر من
الاصد عن الانتباذ في هذه الاواني والمختصة بالخمر مبالغة في المنع عن الخمر

ولما استحق الامر قال عليه السلام في حديث طويل كنت نهيتكم عن النبيذ في الدبا
والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرم
ولا تشربوا المسكر وحرم دردي الخمر اذ فيه اجزاؤها وذكر في الكافي
والهداية لفظ الكراهة والامتشاط به اذ فيه الانتفاع بالخمر حيث يزاد به بريق الشعر
والانتفاع بها حرام وكذا الاحتقان به واقطاره في الاحليل
ومداواة الدابة ولا يحل ان يسقي ذميا او صبيا للتداوي والاثم على
من سقاه ولا ان يسقي دابة اذ فيه الانتفاع بالخمر ولو سقي الشاة خمرا
فذبح من ساعته يحل من غير كراهة وبعد اليوم يحل مع الكراهة وقيل
لا يحل الخمر لحمل الدابة اطلق وقيدت اليها فلا باس كما لا يحل الميتة
لحمل الكلب والفارة لحمل الخرق ولو قيد الكلب او الهرة اليها يجوز ولا
باس بالعقار الردي والخمرة الخل لكن يباح حمل الخل اليها لا عكسه
كذا في الكافي والخلاصة ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر
وعند الشافعي رح يحد اذ فيه اجزاء الخمر قليلا ولنا الفرق بان
قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك الدردي فهو كسائر الاشربة والملائم
كتاب الذبائح ناسب كتاب الاشربة مناسبة الماكول
المشروب ولما كان من الاشربة ما هو حرام قد ابتلي به الناس كان
بيان حرمتها واحكامها اهم فقدم ثم انها جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح
كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اي قطع الاوداج والذكوة
اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها كذا في الكافي والذبيحة هي
المذكاة وقد يستعمل اسم كما في قوله حرم ذبيحة اي مقطوع عنق
لم تذك اي لم يقطع اوداجها اذ به يتميز الدم النجس عن اللحم الطاهر
وكما ثبت بالذكوة الحل ثبت بها الطهارة في الماكول وغيره فانها تنبئ من
الطهارة كما في قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها ثم الذكوة على نوعين
ضرورية واختيارية ولكل تفصيل في الاول ذكره المصنف ولا بقوله
وذكوة الضرورة جرح بشرط اي مكان من البدن صيدا كان او غيره
كما سيجيء وهي غير معتبرة عند مالك و ذكوة الاختيار ذبح بين الحلق

الحلقوم

الحلقوم على ما في النهاية واللبة اي المنحر من الصدر على ما في الكافي
والهداية موافقا لرواية المبسوط وقال قاضيخان رح محل الذكوة كما قال عليه
السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية جامع
الصغير انه لا باس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وهو المذكور
في الخلاصة في الكافي ان ما بينهما محل الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو
الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع
اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح
في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل وعروقه
اي عروق الذبح اللاختيارية اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري
بالهمزة على ما في الصحاح وهو مجرى الطعام والشراب متصل بالحلقوم
وهو الموافق بالكافي والنهاية وتهذيب الازهري وديوان الادب
وفي بعض نسخ الهداية على عكس ذلك وهو سهو من الكاتب والودجان
هما العرقان في طرف الحلقوم وحل المذكى بقطع اي ثلث منها اي من هذه
الاربعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه اقامة للاكثر مقام الكل وهو قول
ابي يوسف رح اولا ثم رجع على انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين وهو قول محمد رح على ما ذكره القدوري في الهداية اما المشهور
في كتب مشايخنا رحمهم الله انه قول ابي يوسف رح وحده وعنه انه يشترط
قطع الحلقوم واخرين وعند محمد رح انه اعتبر قطع اكثر كل واحد من هذه
الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي العيون قد نسب اليه
هذه الرواية بلفظ عنه وفي المحيط عن محمد رح انه اذا قطع الحلقوم والمري
والاكثر من كل من الودجين حل والا فلا قال مشايخنا رحمهم الله هو اصح
الجوابات وعند الشافعي رح يشترط قطع الحلقوم والمري وسيجيء
قطع الودجين على ما في المحرر فلم يجز الذبح فوق العقدة هذا يدل على انه
لا بد من قطع ثلث من العروق الاربعة بالذبح فوقها وفيه تامل وقيل
يجوز لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو اختيار
الامام حافظ الدين البخاري رح وعليه فتوى الامام الرستغفني حيث سئل

عن ذبح شاة وبقي عقدة الحلقوم في جانب الصدر والواجب
بقاؤه في جانب الراس ايؤكل ام لا فقال هذا قول العوام وليس بمعتبر
والمعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم ان جواز الذبح فيما
تحت العقدة وحل المذكي بقطع ثلثة من تلك الاربعة يدل على ان
قولهم بين الحلق واللبة ليس على ظاهره فكان المراد به بين مبدا الحلق
واللبة فلا فرق بين روايتي المبسوط والجامع فتدبر وحل الذبح بكل ما
افرى الاوداج في حدة كالسكين والليطة والمروة والنصل والحجر والقصب المحدود ونحوها مما
يقطع وينهر الدم الا سنا وظفرا قائمين فان الذبح بهما ميتة لنهيه
عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن
والمراد بهما غير المنزوعين وجاز بالمنزوع الا انه يكره لاستعمال جزء الادمي
وقال الشافعي رح ان المذبوح بهما ميتة مطلقا لظاهر الحديث
كذا في الكافي والهداية وفيهما انه يجوز الذبح بالقرن والعظم منزوعين
ثم لفظه كل في الحديث بتخفيف اللام في الكافي والهداية اي كل مذبوح
ما انهر الدم الخ وذكر الامام الاسبيجابي انه سئل النبي صلى الله عليه وسلم
عن آلة الذبح فقال كل ما انهر الدم والفقهاء تركوا مقدم الحديث
وكره النخع اي الذبح بحيث يبلغ النخاع وهو بكسر النون وضمها
والفتح لغتان فيه خيط ابيض في عظم الرقبة الى الصلب ومن قال
انه عرق فقد سهى وانما ذلك النخاع بالباء وهو في العنق والنخع
البلغ واشد من النخع كذا في المغرب وكره السلخ قبل ان تبرد
المذبوح اي يسكن عن الاضطراب وفيه الكراهة التعذيب بلا فائدة
بخلاف ما بعده فانه رح انه يكره ولا يحرم لانه بعد تمام الذبح وكره كل تعذيب
بلا فائدة كالذبح عن القفاء وقطع الراس وكسر العنق قبل البرد
ومد رجلها الى المذبح ومد راسها ليظهر محل القطع واحداد الشفرة
بعد اضجاعها ونحوها مما فيه كل مضافة الى التعذيب وعطف على
فاعل كره وقد وهم من قال انه مبتدا وتعذيب خبره والجملة
حال في موقع التعليل اي كره كل منهما والحال انه تعذيب بلا فائدة

وشرط لحل المذبوح كون الذابح على ملة اهل التوحيد حقيقة بان
كان مسلما او دعوى بان كان كتابيا ولو كان الكتابي حربيا فان كان ذميا
فالاولى ان يحل ذبيحته وسوى في كون الكتابي عربيا او تغلبيا او غيره
وقال الشافعي رح لا تؤكل ذبيحة العربي والتغلبي او كان امراة مجنونا
او صبيا يعقل اي يعلم طريق التسمية كما ينبغي ان الحل متعلق بها ويعلم شرائط
الذبح من فري الاوداج ونحوه ويضبط اي يقدر على فريها وحسن القيام
بها كذا في الكافي او كان الكتابي اقلف او اخرس وانما حل ذبيحة الاخرس
فانه اقوى عذرا من الناسي ذكره فانه فذح فاذا حل ذبيحته لا لكتابيته
فقال اولى لو كانوا مسلمين ثم الظاهر ان قوله يعقل صفة حتى كما هو في كلام
فاضيخا فارح وترك التقييد به في الباقي اما مخالفة او اعتبار الظاهر الحال والاحسن
هو التقديم او التاخير عن قوله اخرس وقوله لا عطف على مسلما وفيه
من التسامح ما لا يخفى او مبتدا او جملة بتقدير الفعل اي لا يكون الذابح
من الكتاب له كالمجوسي والوثني ومرتدا من ملة الاسلام
ولو الى ملة كتاب فانه لا ملة له حيث لا يقر على ما انتقل اليه
بخلاف المرتد من ملة كتاب الى كتاب آخر فانه يقر عليه
قال فاضيخان رح والغلام الذي احد ابويه نصراني والآخر مجوسي
يحل صيده وذبيحته عندنا خلافا للشافعي رح لاجتماع المحرم والمحلل
كما اذا ذبح المجوسي والمسلم معا وذبيحة الصابي يحل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما قال الكرخي رح انه لا خلاف حقيقة على ما مر
في النكاح وشرط لحل الذبح ايضا ان لا يكون الذابح محرما والمذبوح صيد الحرم
ولو كان الذابح حلالا وقد عرف ذلك في الحج او تارك التسمية عمدا
وان لم يذكر اسم الله تعالى لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه
فكل وان شاركه كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك والاجماع اذ لا خلاف قبل الشافعي رح في حرمة
متروك التسمية عمدا انما الخلاف في متروكها نسيانا ولهذا قال ابو يوسف رح

وغيره من المشايخ رحمهم الله انه لا يسع فيه الاجتهاد وحتى لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ
لكونه على خلاف الاجماع كذا في الكافي والعناية وان نسي الذابح التسمية حل ذبيحته
ويوكل ذبيحته قال الشافعي رح يوكل في الاول ايضا ان لم يذكر اسم غيره
لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولنا انه محمول
على حالة النسيان وقال مالك رح لا يوكل في الثاني ايضا لظاهر الآية وقال
قاضيخان رح لو سمى ولم يحضره النية اكل عند العامة وهو الصحيح وحرم
المذبوح ان عطف على اسم الله غيره نحو بسم الله واسم فلان وكذا اسم الله تعالى
وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالجر لوجود الشركة كذا في الكافي
قال قاضيخان رح الصحيح انه ميتة وقال محمد بن سلمة لا يصير ميتة اذ لو صار
ميتة يصير الذابح كافرا وكره المذبوح ان وصل باسم الله تعالى اسم غيره
ولم يعطف لوجود القران صورة ولا يحرم لعدم الشركة نحو بسم الله اللهم
تقبل من فلان او باسم الله محمد رسول الله في الكفاية عن النوازل ان قال محمد
بالرفع يحل وان قال بالجر لا يحل وعن الذخيرة قال بعضهم هذا اذا كان يعرف
النحو وقال بعضهم على قياس قول محمد رح انه لا يرى الخطاء في النحو معتبرا
في باب الصلوة ونحوها لا يحرم الذبيحة وعن الامام التمرتاشي انه
يستوي الحركات الثلث فانه يحل في كلها لعدم العطف فيكون مبتدأ
لكنه يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو وان رفعه
يحل وان جره لا يحل وان نصبه اختلفوا فيه وحل المذبوح بلا كراهة
ان فصل ذكر غير الله عن ذكره صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع
والتسمية مثل ان يقول اللهم تقبل مني او من فلان ثم اضجع وسمى وكذا
وكالدعاء بعد الذبح كما يروى انه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم
تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ كذا في الكافي
والعناية ان الشرط هو الذكر الخالص المجرد فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي
لا يحل لانه دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله او اراد التسمية يحل ولو اراد به
التحميد على العطاس فذبح لا يحل في اصح الروايتين في التجريد ولو اراد
بالتسمية عند الذبح افتتاح العمل لا يحل وفيها ان ما تداولته الالسنة من قولهم

بسم الله والله اكبر فمنقول عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فاذكروا اسم الله
عليها صواف وفي التجريد عن البقالي ان المستحب وعن الامام الحلواني
ان المستحب عدم الواو وفتحها يكره لانه يقطع فور التسمية وقال قاضيخان رح لو
سمى ثم تكلم او شرب او اخذ سكينا او عمل عملا يسيرا ثم ذبح جاز اذ العمل اليسير
عفو فاصل وندب نحر الابل اي قطع العروق عند الصدر اذ هنا اجتماع
عروقها وليس فيه لحم غليظ بخلاف ما فوقها وكره بجهالة اذ فيه زيادة الم لها
وفي البقر والغنم عكسه اي ندب ذبحها وكره نحرهما لاجتماع عروقهما
في الحلق وزيادة الم لها في النحر قال الله تعالى فصل لربك وانحر اي
الجزور وقال الله تعالى يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم
وهو الكبش وقال قاضيخان رح السنة في الابل النحر وفيهما الذبح وقال مالك
لا يحل الابل بالذبح والبقر والغنم بالنحر وكفى الجرح اي ذكوة الضرورة
في نعم كابل وبقر وشاة لو توحش اي تنفر او سقط في بئر مقول ولم
يمكن ذبحه وقيد الحلقين اراد بالذبح ما يعم النحر ايضا وفي قوله لم يمكن
اشعارها لحلها ان البقر والابل اذا توحش في المصر يكفي فيه الجرح بخلاف
الشاة لامكان اخذها فامكن ذبحها على ما في الظهيرية عن الاصل ان ما توحش
من الاهليات يحل بما يحل به الصيد حتى لو ند البعير او البقر فرماه رجل جارح فاصابه
فمات حل والمعز وغيره فيه سواء والصيال كالند وفي الشاة جاز العقر لان الهداية
اطلق في الكتاب فيما توحش من النعم وعن محمد رح ان الشاة اذا ندت
في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فامكن اخذها في الظهيرية عن
الفتاوى دجاجة علقت بشجر لا تصل اليها صاحبها فرماها ان خاف
عليها الموت توكل والا لا حمامة رماها صاحبها او غيره في الهواء تكون
بحيث لا يهتدي الى منزله او يهتدي فعلى الاول يحل اكله ان اصاب
المذبح او غيره لانه عجز عن الذكوة الاختيارية وعلى الثاني ان اصاب المذبح
يحل وقال في موضع آخر من الفتاوى انه يحل مطلقا والشاة اذا
سقطت في البحر البئر فقطعت حلت وقال ابن زياد لا يحل والشاة
في القوار ان اصاب السهم ظلفها او قرنها فادمى حلت ولو اصاب

موضع اللحم ويخرج دم ان كانت الجراحة كبيرة حلت وان كانت صغيرة فكذا
لا يحل وقال مشايخنا رح اذا تعسرت الولادة على الشاة او البقر فادخل يده
في موضع الولادة وجرح الولد في غير المذبح يحل اذا لم يقدر على ذبحه وان
قدر عليه لا يحل **لا يكفي الجرح في صيد استانس** لعدم الضرورة **ولا يحل**
عند ابي حنيفة رضي الله عنه **جنين ميت وجد في بطن امه** بعد ذبحها سواء اشعر
او لم يشعر لانه جزء منفصل في الحيوة حيث ينفرد بالغرة والعتق
والوصية به اوله فلم يتبعها في الذكوة وهو قول زفر وحسن بن الزياد وعندهما
ان تم خلقه يحل لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه وان لم يتم فهو كالمضغة
فلا يحل وهو قول الشافعي رح ايضا كذا في الكافي والهداية **ولا يحل ذو ناب**
كالاسد والضبع والناب بالفارسية دندان نيش **او ذو مخلب** كالنسر
والصقر في الصحاح المخلب للطير والسباع كالظفر للانسان من الخلب وهو
القطع **من سبع او طير** بيان لهما على ترتيب ذكرهما والصواب ان يكتفي
بقوله من سبع او بقول من سبع البهائم او الطير على ما يجيء في الهداية بذي
ناب ومخلب سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل
مختطف منتهب جارح قاتل عادة **ولا الحشرات** اي هوام الارض كالفار
والعرس والسلحفات والقنفذ والفارة واليربوع والضب وفيهما
خلاف الشافعي رح قال مشايخنا رح لا باس بدود الزنبور قبل نفخ الروح
فيه لان ما لا حياة له لا يسمى ميتة **ولا الحمر الاهلية والبغل** عندهم في المحيط لحم
الحمر حرم لبنه وشحمه واختلفوا في الانتفاع بشحمه لغير الاكل فحرمه بعض قياسا
على اللحم واباحه بعض وهو الصحيح وقال مالك رح وبشر ان الحمر الاهلية
حلال اعتبارا بالوحشية منها **ولا الخيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه** لما روى
خالد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ان النبي عليه السلام نهى عن لحوم الخيل
والبغال والحمير وعندهما يحل وهو قول الشافعي رح لما روي جابر انا
النبي صلى الله عليه وسلم اطعمنا لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر الاهلية
في العمادية انه مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كراهة التحريم هو الصحيح [illegible]
المذكور في شرح نظم النسفي في الذبائح والاشربة وفي الهداية هو الاصح

الفتوى على عدم حرمة لحم الخيل

[illegible] اختيار صاحب المصفى وفي الكافي انه مكروه كراهة تنزيه وهو الصحيح
واليه ذهب فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وكذا قاضيخان رح في جامعه
وهو اختيار امام الاستيجابي وقال الامام السرخسي رح انه [illegible]
بحرف الظاهر في بيع لحمه من غير نكير وفي كفاية البيهقي قيل ان ابا حنيفة
رضي الله عنه رجع عن لحمه حرمته قبل موته بثلثة ايام وعليه الفتوى **ولا يحل**
الضبع لانه ذو ناب وقال الشافعي رح انه يحل والثعلب على هذا الخلاف
ولا اليربوع فانه من الهوام **ولا الابقع الذي ياكل الجيف** فقط كالغراب **الجيف**
الذي يخلط الجيف ولانه ذو مخلب من السباع وانما صرح بعدم حلها توضيحا مع ما في بعضها
من الخلاف وفي المحيط ان الغراب الابقع والاسود والزاغ ثلثة انواع
ياكل الميت لا الجيف وهو غير مكروه ونوع اخر لا ياكل الا الجيف وانه مكروه
ونوع يخلط الحب بالجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومكروه
عند ابي يوسف رح توصيف الابقع بما ذكر للتقييد لا لمجرد الاشارة الى
علة الحرمة **ولا حيوان مائي** ومالك وجماعة انه يحل جميع حيوانات
الماء واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اباح ذلك
كله كذا في الهداية **سوى سمك لم يطف** يقال طفى الشيء فوق الماء
يطفو طفوا اي علاه ومنه السمك الطافي اي الذي مات في الماء فعلا وجه
الماء كذا في المغرب وقيل هو من طفئت النار في الكافي والهداية لا يباح
السمكة اذا ماتت حتف انفه للنهي الوارد في الكافي وهو ما روى جابر
رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما نضب عنه فكلوا وما طفى فلا تاكلوا فالاصل
فيه انه اذا مات بافة يحل كما اذا مات في الجب او في شبكة او حظيرة
لا يمكن اخذه فيها من غير صيد او ياكل دواء يلقى في الماء او بالحبس في الجمد فان
ضيق المكان سبب موته تحل سمكة وجدت في بطن سمكة اخرى
في المحيط عن محمد رح انه لا باس باكلها لو وجدت في بطن كلب اي اذا
لم يتغير **وحل الجراد وانواع السمك** من الجريث والمارماهي وغيرهما **بلا**
ذكوة فقد سئل علي رضي الله عنه عن اكله كله فقال ابدا على اباحته وان مات
حتف انفه وفي المحيط ياكل سمكة صادها المجوسي لانها تحل بدون التسمية

فالمجوسي وغيره فيه سواء وحل غراب الزرع في الكافي والغراب الابقع
الحب لا الجيف وحل العقعق والارنب منها عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاكل
الجيف بغيره وكره عند ابي يوسف رح لان الغالب عليه اكل الجيف وفي
كراهيته وفتاوى قاضيخان رح انه الجدي اذا ربي بلبن الخنزير لا باس به قال
معناه انه لا باس اذا اعلف اياما بعد ذلك كالجلالة وفي الخلاصة
انه يكره لحوم الابل الجلالة وفيها عن النوادر انه لا باس باكل جدي غذي
بلبن الخنزير فعلى هذا لا باس باكل الدجاج لان لحمه لا يتغير وما روي ان النبي
عليه السلام يحبس الدجاج ثلاثة ايام كان تنزها وشرط ذلك في الجلالة
التي لا تاكل الا الجيف واما التي تخلط بغيره لا يظهر اثرها في اللحم لا باس به
وفي المنتقى المكروه جلالة تقرب فيوجد منها رائحة منتنة فلا يشرب
لبنها ويكره العمل عليها وشبها دهنها وهي حالها في التعالي ان عرقها نجس
وفي شرح الشافي رح ان الابل يحبس شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة
والدجاجة ثلاثة وفي الخزانة المختار انه يحبس الدجاج ثلاثة والشاة اربعة
والآخر ان عشرة وقال الامام السرخسي الاصح انه يحبس الى زوال الرائحة
المنتنة انتهى كلام الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان رح لو ذبح شاة ولم يتحرك
لكن خرج منها دم مسفوح او بالعكس حل اذ كل منهما علامة الحياة
ولو علم حياتها عند الذبح ولم يتحرك ولم يخرج الدم حل ولو ذبح شاة مريضة
قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها او عينها او مدت رجلها او نام شعرها لا يوكل
وان ضمها او قبضت رجلها او قام شعرها يوكل والله تعالى اعلم

كتاب الاضحية

ذكره بعد الذبائح لان الاضحية
نوع منها وجعل لها كتابا على حدة لكثرة احكامها وهي اضحوكة ثم الضحوة
سميت بها لان غالب ذبحها فيها في الصحاح عن الاصمعي ان فيها اربع
لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها والجمع اضاحي كالاماني وضحية
من الوقاية وجمعها الاواقي بالتشديد والتخفيف على ما في المغرب وضحية
والجمع ضحايا كهدية وهدايا واضحاة والجمع اضحى كارطاة وارطى وبها سمي
يوم الاضحى في الهداية انها واجبة عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله وعن وهو

احدى

احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وعنه انها سنة وقال الطحاوي رح
انها واجبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وسنة عندهما واحد قولي الشافعي رح
والآخر انها تطوع ثم الوجوب على الحر المسلم الغني المقيم وهي الاضحية
شاة من فرد وهي جنس يعم الضان والمعز كافرة والضان افضل
من المعز والذكر من الانثى اذا كان خصيا لان لحمه اطيب والنوع في الهداية
المولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام حتى نزا الذئب على شاة يضحى بالولد
وفي الخلاصة لو نزى كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز التضحي
بالولد ولو نزى ظبي على شاة قال عامتهم انه يجوز وفي العكس قالوا لا يجوز
فقال امام الحبر اخرى العبرة المشابهة بالشاة في تلك الصورة فان شابه
الولد الشاة جاز والا لا يجوز ابا كان الشاة او اما وبقرة في الهداية يدخل
فيها الجاموس في الخلاصة ان الجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا
او بعير والانثى منها افضل من الذكر منه اي من فرد الى السبع في الخلاصة
البقرة افضل من ست شياه وسبع افضل منها والابل افضل من البقرة
وذكر الامام الزعفراني ان البقرة افضل من الشاة اذا استويا في القيمة
لانها اعظم والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحمها
الاصل انهما اذا استويا فيهما فاطيبهما لحما افضل وان اختلفا فالفاضل
اولى حتى ان حملا يعدل اكثر افضل من خصي يعدل عشرة ثم كان العباس
انه لا يجوز البقرة والبعير الا عن فرد كالشاة لان القربة هي الاراقة
وهي واحدة لكنه ترك لما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة واذا جازت
عن سبعة فعن دونها اولى ثم انما يجوز ذلك ان لم يكن لفرد منهم من
السبع اقل من سبع وان كان نصيب فرد دونه لم يجز عن احد وان
كان بدنة بين اثنين مناصفة فقيل لا يجوز عن احد لان كلا منهما ثلاثة اسباع
ونصف سبع ونصفه لا يجوز في الاضحية وفي الكافي والهداية الاصح انه يجوز
لانه لما جاز في ثلاثة الاسباع صار النصف تبعا قال قاضيخان رح وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ويقسم اللحم بين الشركاء وزنا لانه موزون لا جزافا لان

في الشيء معنى التمليك فيحتمل الربوا قال قاضيخان رح لو اقتسموا جزافا او
هلك كل واحد لصاحبه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم زيادة
قدر ما لا يدخل في الوزن فحلل صاحبه حيث يجوز والفرق ان تحليل
الفضل هبة وهبة المشاع يجوز فيما لا يقسم والدرهم الواحد مما لا يقسم
واللحم مما يقسم فلا يجوز فيه الا اذا اضم معه اي مع اللحم شيء من الاكارع والجلد
او راسه او اطرافه نحوه فح يصرف الجنس الى خلاف الجنس كما في البيع قال قاضيخان رح واذا اقتسموا
كذلك لا باس اذا احلل بعضهم بعضا وقال ابو يوسف رح اكره ذلك
وقال ابو علي الدقاق اذا اخذ احدهم مع اللحم كراعا والآخر مع الراس
والآخر اللحم فقط ان اصابه مع اللحم او اقل لم يجز واذا اصابه اكثر حتى يكون
الزيادة بازاء الكراع او الراس جاز ففي قوله الا اذا اضم الخ تفصيل كما لا يخفى
وصح استحسانا اشتراك ستة جملة او واحدا بعد واحد في بقرة مشتراة [illegible]
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح ورواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعنه انه يكره وذلك لان الاشتراك تمليك ببدل فيكون بيعا وليس
له بيع ما اعده للقربة فاذا لم يجز كان عليه ان يشتري اخرى ويضحي
ان بقي الوقت ويتصدق بثمنه ان مضى ذكره قاضيخان رح وهكذا عن ابي
يوسف رح وجه الاستحسان ان الاشتراك قبل الشراء جاز بان يشتريه
جملة فكذا بعده قبل اتمام المقصود فانه قد يحتاج الى ذلك لعدم الظفر
بالشريك وقت الشراء وفي بعض الشروح ينبغي ان يكون صحة الاشتراك
للموسر لا للفقير لان المشتراة يتعين للتضحية وقال قاضيخان رح الجواب للفقير
كالجواب للغني وعن بعضهم انه لا يجوز للفقير الاشتراك عندنا الا اذا اشترك
قبل الشراء احب يخرج عن الخلاف وعن صورة الرجوع عن القربة الرجوع
ويضحي الاب او الوصي من مال طفل غني عند الشيخين رح كذا في الهداية هو الاصح وفي الكافي
الاصح انه لا يجب وفي الخلاصة الامام السرخسي رح انه زعم بعض مشايخنا ان على
الاب والوصي ان يضحي من مال الصغير على قياس صدقة الفطر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه والاصح ان ليس له كذلك ولذا لا يملك عتق عبده وفي البداية ذكر
لا يجوز التضحية من مال الصغيرة في قولهم جميعا وقال محمد رح وزفر والشافعي

ان الاب

ح

ان الاب يضحي من مال نفسه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه
انه لا يجب عليه لاجل ولده وهو ظاهر الرواية قال قاضيخان رح وعليه الفتوى وفي الكفاية
هو الاصح وفي الخلاصة المجنون كالصبي فيأكل الطفل مما ضحى من ماله وما بقي منه
يبدل بما ينتفع بعينه كالظرف والثوب لا بما ينتفع باستهلاكه كالخبز في الخلاصة
ضحى الوصي عن الصغير من مال الصغير ولم يتصدق جاز وان تصدق
ضمن واوله وقتها اي وقت التضحية بعد صلوة العيد ولو قبل
الخطبة ان ذبح في مصر يصلى فيه وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره
اي غير ذلك المصر فالمعتبر مكان الفعل اي الذبح لا مكان المالك وان وقع
الياس عن الصلوة في المصر لفتنة ففي الخلاصة عن الصدر الشهيد ان المختار
جواز التضحية بعد طلوع الفجر وفي الاجناس انه لا يجوز حتى تزول
الشمس وفي فتاوى قاضيخان رح انهم يضحون في اليوم الاول بعد الزوال
وفي الثاني والثالث قبله او بعده وان ذكر بعضهم ان الاول
كالثاني والثالث وفي الهداية ان حيلة المصري اذا اراد التعجيل
ان يبعث باضحيته الى خارج المصر فيضحي هناك كما طلع الفجر وفي فتاوى
قاضيخان رح قالوا ان هذا اذا اخرجها منه قدر ما يباح للمسافر قصر الصلوة
ولو ذبح في المصر بعد ما صلى اهل المسجد دون الجبانة اجزاه استحسانا
وكذا العكس جائز قياسا ايضا ولو ذبح بعد تشهد الامام قبل السلام لا
جاز وان اساء وقبل التشهد لم يجز واذا صلى الامام ثم تذكر انه صلى بغير
الوضوء وقد ذبح الرجل بعد الصلوة فان تفرق الناس لا يعيد الصلوة
والا يعاد واجزت الاضحية في الوجهين ان ذبح قبل علمه بذلك وان ذبح
بعده فان كان قبل الزوال لا يجزيه وبعده يجزيه كذا في الخلاصة واخره
اي اخر وقتها قبيل غروب الشمس من اليوم الثالث عندنا ومن اليوم الرابع
عند الشافعي رح واعتبر في وجوب التضحية الآخر اي آخر وقتها
لفقير وضده فان كان فقيرا في اول اليوم غنيا في آخرها يجب الاضحية
وان عكسها لا يجب في الخلاصة والمحيط اذا اشترى شاة للاضحية في يوم
النحر وهو فقير وضحى بها ثم ايسر في ايام النحر قال بعض المشايخ رحمهم الله عليه

ان يعيد ومن المتأخرين من قال لا يعيد وبه نأخذ ولو ولد الولد في اليوم
الآخر يجب الاضحية له على رواية الوجوب وان مات في اليوم الآخر
لا يجب والولادة والموت لاحتمال الغلط في الظلمة واذا مضى ايام
النحر ولم يذبح وكره الذبح في الليالي الذي اوجب على نفسه تضحية شاة بعينها
بان يكون له شاة فقال لله علي ان اضحي بها او قال اضحي بها على ما في الكفاية
وفقير شرى شاة لها اي لاضحية يتصدق بها حية وان ذبحها لا يأكل منها وعليه
التصدق بلحمها وفضل قيمتها غير مذبوحة على المذبوحة كذا في الكفاية
عن الاوضح وفي فتاوى الصدر الشهيد اذا اشترى شاة بنية الاضحية
فالمذهب عند نا ان كان غنيا لا يصير واجبا في الرواية كلها وان كان فقيرا
ففي ظاهر الرواية يجب وعليه الفتوى وفي الخلاصة ان المشتري ان كان غنيا
لا يجب باتفاق الروايات حتى لو باعها واشترى اخرى دونها او دون
من الاولى جاز ولا يجب عليه شيء وان كان فقيرا ففي شرح الطحاوي
والسماني انها تتعين للاضحية عند الطحاوي ومذهب الجمهور انها لا
يتعين ما لم يقل على ان اضحي بها اذ النية غير موجبة كذا ذكره الامام
الحلواني وذكر الامام خواهر زاده ان ظاهر الرواية عن اصحابنا ما ذكره
الطحاوي انها يصير واجبة وفي هبة الزيادات اشترى شاة فاوجبها اضحية
يجب عليه موسرا كان او معسرا فقال بعض معنى قوله اوجبها ان يقول
بعد الشراء لله علي ان اضحي بها وقال بعض معناه في ظاهر المذهب
او يشتري بنية الاضحية في بعض الشروح وهو على قياس ما سبق
من مذهب الجمهور وهو الظاهر هل للفقير المشتري ان يأكل منها سواء ضحى بها
في الوقت او بعده وفي الخلاصة عن الاصل لو اشترى اضحية فباعها جاز في
ظاهر الرواية ولو اشترى اخرى وضحى بها ان كانت مثل الاولى جاز ولا يلزمه
شيء وان كانت دونها يتصدق بفضل ما بين القيمتين قال الامام السرخسي
من اصحابنا من قال ان هذا اذا كان المشتري فقيرا وان كان غنيا ليس
عليه التصدق بالفضل والاصح عندي انهما سواء لان الغني يتمكن من تعيين
الشاة يعني والغني يتصدق بقيمتها سواء شراها اضحية اولا وفي بعض النسخ

والغني يتصدق بقيمتها والاول انسب واظهر وصح للاضحية الجذع
بوزن الجمل من الضان احترازا عن المعز والبقر والابل في الصحاح هو
عند الفقهاء ما تمت له ستة اشهر في الخلاصة هو ما دخل في شهر السابع وذكر
الزعفراني انه ما دخل في الثاني من والبه يشعر كلام المبسوط وفي اجناس
هو ما دخل هو التاسع وانه انما يجوز اذا كان عظيم الجسم في الهداية قالوا
انما يجوز الجذع اذا كان بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد
وفي المغرب ان الجذع من البقر والابل ما بلغ الثني وفي بعض الكتب
الثني من البقر سنتة من الابل ابن اربع وصح الثني فصاعدا من غيره اي غير
الضان والثني ما القي ثنيته وقد اختلف الروايات في ذلك كما اشار
اليه بقوله وهو اي الثني ابن حول من الضان ومن المعز وابن حولين من البقر
ابن خمس من الابل وابن الست من الخيل كذا في المغرب وغيره وفي
الطلبة هو من الابل ما تمت له اربعة احوال ويذبح الثولاء اي المجنونة
في الخلاصة يذبح ان كانت سمينة وفي الهداية قيل هذا اذا كان تعتلف
وان لم يعتلف لم يجز والجماء اي التي لا قرن لها في الهداية وكذا
المكسورة القرن في الخلاصة الا اذا بلغ المخ والخصي وعن ان الخصي
اولى لطيب لحمه وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين
والاملح ما فيه بياض يخلط سواد كانه لون الملح والموجوء خصي لم تخرج بيضته
فالوصف بالكبوشة والوجاء معا باعتبار الماضي والحال في الخلاصة
انه يجوز بلا اسنان لما ان كانت تعتلف في ظاهر الاصول وقال فاضيخان رح
لا يجوز وان اعتلفت وهو رواية عن ابي يوسف رح وان بقي من الاسنان
ما تعتلف به فهي الاجناس انه لا يجوز به وفي التجريد عن ابي يوسف رح انه يجوز
وهو المذكور في فتاوى قاضيخان رح وما لا لسان له من الغنم يجوز ومن البقر
لا يجوز ويجوز الجرباء السمينة وصغير الاذن والمجبوب والتي بها كي
او سعال او عجزت عن الولادة لكبر او لا ينزل لها اللبن لا لعلة
في التهذيب ما جاز مع العيب فانما هو مع الكراهة والمستحب هو السليم
من العيوب الظاهرة لا يذبح العجفاء جدا بحيث لا تنقي على ما نص في الخلاصة

واليه يشعر كلام الهداية ولا عرجاء بحيث لا تمشي الى المنسك اي المذبح
هكذا ذكره قاضيخان وفي الخلاصة العرجاء اذا كانت تمشي بثلاث قوائم
لا يجوز وان تضع الرابعة وتستعين بها يجوز ولو ذهبت احدى العينين
او الرجلين عند معالجة الذبح فان لم يرسلها بعد ذلك يجوز وارسلها فلم يكن
ذلك في الاصل وعن ابي يوسف رح انه يجوز قال الزعفراني به نأخذ لما
بما قال بعضهم انه يجوز كذا في فتاوى قاضيخان رح ولا الذي ذهب اكثر من ثلث
اذنها او عينها او اليتها في الخلاصة والمسترسل من الذنب لا يعتبر منها وان
لم يكن لها اذن خلقة وتسمى السكاء لا يجوز وروى الحسن انه يجوز وهكذا
عن محمد رح وقال قاضيخان رح ان لم يكن لها الاذن ولا الذنب خلقة فعند
محمد رح لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز ذكره بلفظ عن وقال
في موضع آخر انه لو لم يكن لها اذن ولا الية اصلا جاز عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ثم اعتبار ذهاب اكثر من الثلث وان لم يبلغ النصف
هو ظاهر الرواية عنه وهو قول زفر رح وعليه اعتمد في الجامع الصغير قال
قاضيخان رح الصحيح ان الثلث قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى وعنه
وعنه برواية البلخي والحسن ان ذهاب الثلث مانع وبرواية ابي عمار
واسلاف ذهاب الربع مانع وعندهما ذهاب الاكثر من النصف
مانع وهو رواية عنه وقد اختاره الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف رح
انه قال ذكرت قولي مثل قولك فقيل هو رجوع من قوله الى قوله وقيل
معناه قولي قريب من قولك وفي ذهاب النصف عنهما روايتان قال
الصدر الشهيد رح ظاهر الرواية عنهما انه مانع من الكافي والهداية وقال
قاضيخان رح والخلاصة ومعرفة المقدار في غير العين غير عسير واما في العين فطريقه
ان تشد عينها المعيبة ويقرب العلف منها حالة جوعها فينظر انها من
اي مكان رأت العلف ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف فينظر انها
من اي مكان رأته ثم ينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب
الثلث وعلى هذا القياس وان اشترى سبعة بدنة ثم مات احدهم قبل
النحر وقال ورثته وهم كبار اذبحوها عنه اي عن ذلك الميت

وعنكم صح واجزأهم استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
عن ابي يوسف رح لانه تبرع عن الغير في الاتلاف فلا يجوز كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق واما
الاعتاق ففيه الزام الولاء على الميت وهو ليس اهل الثبوت حكم
له عليه كذا في الكافي والهداية كبقرة اشترك فيها سبعة فنوى احدهم
عن اضحية والآخر عن دم متعة والثالث عن دم قران فانه يجوز
لان القربة المقصودة قد حصلت فان كان الجهات اختلف وان كان احدهم
اي احد الشركاء في تلك الصورة او غيرها كافرا او مريدا اللحم لا يجوز عن
احدهم منهم لان حصته لم تصر قربة اذ الكافر ليس اهلا لها واراد اللحم ينافيها
والاراقة لا تتجزأ في القربة فبطل في حق الجميع ويأكل المضحي غنيا او فقيرا
منها اي من الاضحية ويؤكل ويهب من شاء من الفقراء والاغنياء الا اذا
كانت منذورة من غني او فقير فانها لا تصرف الى الغني ولا يأكل منها
صاحبها وان اكل يتصدق بقيمة ما اكل على ما ذكر في النهاية والذخيرة
وفي الخلاصة انه سئل نصير عن رجل ضحى عن الميت ما يصنع بها قال
يصنع بها ما يصنع باضحيته فقيل لا يعرف عن الميت قال الملك له والاجر
للميت وهكذا قال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل وابو مطيع وقال
عصام يتصدق بالكل في الروضة ان اوصى احد ان يضحي عنه عن ملك
ماله عام جاز باتفاق الروايات ويصنع بها ما يصنع باضحيته بعضهم يتناول
لحمها وقال الصدر الشهيد في الفتاوى ان ضحى بامر الميت ووجه المختار
انه لا يتناول منها وقال في باب اخر ان ضحى بغير امره المختار انه يتناول
وندب التصدق في ثلثها في الهداية ان جهات الصرف ثلثة الاطعام
لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والاكل والادخار لقوله عليه السلام
كلوا منها وادخروا فانقسم عليها في الخلاصة المعتبر في الاضحية مكانها
لا مكان المالك فلو كان المالك في المصر والاضحية في الرستاق يفرق لي
فقراء الرستاق بخلاف الزكوة والنظر على ما بيناه وندب تركه اي
التصدق لذي عيال متعلق ندب لتوسعة عليهم اي العيال وهو

بالكسر جمع عيلة وهو عيال كجيد وجياد وجيائد وعيال الرجل
من يعوله الا بنوة وينفق عليه ذكره الجوهري ه‍ وندب الذبح بيده ان علم
الذبح وان لم يحسن فغيره هو الافضل لكن ينبغي ان يشهدها على ما في الهداية
وغيرها ويروى انه عليه السلام قال لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب لانه عمل قربة
والكتابي اهل زكوة لا اهل قربة في الهداية لو امره فذبح جاز لانه اهل
زكوة والقربة حصلت بانابة الامر اياه وبنيته وكره ذبح كتابي
آلة كالنطع والجراب والخف والغربال والسفرة والدلو وذكر في قاضيخان
لو اتخذ الجلد جرابا واجر الجراب لا يجوز وعليه ان يتصدق
بالآجر ويتصدق بجلدها او يعمله كالغربال والقصاع والقمقمة لا بما كالخل
والملح واللحم ونحوها في الهداية ان لحمها بمنزلة الجلد في الصحيح فان بيع
على كراهة الجلد او اللحم بغير ذلك المذكور كالدراهم وغيرها يتصدق بثمنه
وهكذا الامام خواهرزاده بين اللحم والجلد في الجواب وقال ان باع اللحم
بما ينتفع بعينه جاز وفي نوادر هشام يباع ما يوكل وما لا يوكل لا يوكل
وقال واصحابنا رح هذا هو الاصل ولو غلط اثنان فذبح كل منهما شاة صاحبه
وقد عينها للتضحية صح عنهما استحسانا عندنا بلا غرم وعند زفر رح لا يصح
ويغرم كل منهما وعند زفر رح لا يصح ويغرم كل منهما لصاحبه وهو
القياس لا ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان انه لما عينها للتضحية
كان الذابح محقق مقصوده ودافع مؤنة الذبح فكان ماذونا دلالة
كما اذا ذبح شاة قصاب قد شد رجلها للذبح فعندنا يا خذ كل واحد منهما
مسلوخة من صاحبه وان اكل فليحلل كل واحد صاحبه وان تشاحا فليضمن
كل ولعد لصاحبه قيمة شاته ويتصدق بتلك القيمة الا انقضت
ايام النحر واذا وجد شاتيهما بينهما وغلطا فاختصما في شاة بعينها
وترك شاة اخرى فالمتروك لبيت المال والمتنازع فيها بينهما فالضحية
فلا يجزي الاضحية عنهما وان كان المتنازع فيها بدنة جاز الاضحية
عنهما على الاصح كذا في الخلاصة ذبح التضحية وشاة الغصب خلافا لزفر

وكره ذبح كتابي ايام

ويتصدق بجلدها او يعمله

او يبدل بما ينتفع به باقيا

بالشاة الوديعة اتفاقا وضمنها اي المغصوب والوديعة اتفاقا
والفرق على ما في الهداية ان ملكها بالغصب السابق على الذبح فالذبح وارد
على الملك بخلاف الوديعة فانه ملكها بالذبح فالملك ثابت بعده وفي الكافي
انه ملك المغصوب عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب السابق
على الذبح فالتضحية واردة على ملكه ولا يخفى ما بين كلاميه من المخالفة فكان
كلام الكافي مبني على ما مر ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند بعضهم
وكلام الهداية على ان موجب الاصلي فيه رد القيمة عند الجمهور ولذا لو هلك
يعتبر قيمته ايام يوم الغصب لا يوم الهلاك فتدبر وفي النهاية قيل انما يجوز
التضحية لو ادى الضمان ايام النحر وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز التضحية
كما هو قول زفر رح لان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فلا يعتبر كما اذا
تلف الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان قال المصنف ينبغي ان يجوز
التضحية بالشاة والوديعة ايضا لان المودع يصير غاصبا بمقدمات الذبح
بالاضجاع وشد الرجل فالذبح وارد على الملك كما في المغصوبة وقد يجاب بمنع
صيرورته غاصبا بما ذكر الجواز ان يكون الاضجاع والشد من باب
الحفظ فلا يكون تعديا وايضا بان الكلام فيما اذا اورد الذبح على الوديعة
على ما ذكره انما ورد على الشاة المغصوبة فتامل والله الهادي

كتاب الصيد

مناسبة الكتابين ظاهرة وتقديم كتاب الاضحية لوجوب التضحية وبيان احكام اهم منهم
وهو مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على ما يصاد تسمية بالمصدر ثم
الصيد يكون بالجوارح وبالرمي فاشار الى الاول بقوله يحل صيد كل
ذي ناب كالفهد والكلب وذي مخلب كالصقر والشاهين والباشق
والبازي ونحوها والخنزير مستثنى لانه نجس العين وعن ابي يوسف انه
استثنى الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيره ولا يتعلمان الاسد لعلو همته
والدب لخسته والحق بعضهم الحدأة لخساستها كذا في الكافي والهداية
وفي بعض الشروح ان المراد بذي ناب غير الاسد والدب والخنزير والفيل
وذي مخلب غير الحدأة فهي مستثناة على الكلية اما الاسد والدب

٥

فلا مرة واما الخنزير والفيل فانه نجس العين وفيه انه لو صح ما ذكره لاحتاج
ههنا الى الاستثناء اذ لا يكفي مؤنته قوله بشرط علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب
والظرف متعلق بقوله يحل وبشرط جرحهما الصيد اي موضع كان ليتحقق
الذكوة الاضطراري وهذا هو ظاهر الرواية وفي شرح الاقطع والعقوبات
عن الشيخ اذ ليس له بشرط وفي الكافي والهداية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
رواية ابي يوسف رح انه اذا كسر عضوا من الصيد فقتله لا باس باكله لانه جراحة
باطنة وقال قاضيخان رح الجرح الذي في الباطن ولا يخرج في الظاهر لا يحل
اذ لا يحصل به انهار الدم وقال ايضا البازي اذا قتل الصيد حل اكله وان
لم يجرح فليحمل احد القولين على ظاهر الرواية والاخر على غيره وبشرط ارسال المسلم
او الكتابي مسميا حال عن فاعل الارسال لمقارنة التسمية به بشرط على كل
حيوانا ممتنع عن الآخذ فلو اخذ الكلب ونحوه صيدا فقيد في شبكة او
سقط في بئر او اثخنه متوحش آخر لم يحل بمجرد جرحه اياه لانه قد خرج بهذا القول
قال قاضيخان رح لو رمي صيدا بسهم فاثخنه ثم رمي سهما آخر فاصابه ومات
لا يوكل بالسهم الاول خرج من ان يكون صيدا متوحشا غير مستانس يوكل بدون
حلقه وبشرط ان لا يشاركه المعلم في الاخذ ما لا يحل صيده كالاسد والدب
وكلب غير معلم او معلم لم يرسله صاحبه على الصيد او ارسله اليه لكن ترك التسمية عمدا
وبشرط ان لا يطول وقفته اي توقف ما ارسله بعد الارسال فلو طالت
ثم ذهب واخذ لم يحل اذ ليس اصطياده مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا
كمن الفهد ثم اخذ فانه حيلة للاصطياد فلا يفوت به الاضافة الى الارسال
ويعلم العلم في المعلم بترك اكل الكلب ونحوه في المضمرات ان الكلب يبع
على كلما يبع حتى الاسد ويؤيده بعض الاحاديث ثلث مرات على ما يروى عن
ابن عباس رضي الله عنه قال مقتضى طبع المفترس الاكل فاذا ترك
علم انه معلم واما اذا لم يكن فيحتمل ان يكون للشبع وهذا عندهما واما عند
ابي حنيفة رضي الله فهو مفوض الى اجتهاد صاحبه فان كان اكبر رايه الى
انه معلم فهو معلم في المبسوط وعنه التقدير بترك الاكل ثلثا كما قولهما الا انه
لا يحل الصيد الثالث عندهما ويحل عنده قال قاضيخان رح هذا رواية الحسن

وقيل يرجع في ذلك الى الصيادين فان حكموا بعلمه فهو معلم في المضمرات هذا هو
ظاهر الرواية وبرجوع البازي اي يعلم علم البازي ونحوه برجوعه الى صاحبه
بدعائه اي البازي بتخفيف الياء وتشديدها لغتان فيه وانما يعلم به لان متنفر
طبعه النفر فمتى رجع الى صاحبه بدعائه فقد ترك مقتضاه فكان معلما
في الكافي انه منقوض بالفهد فانه متنفر كالبازي مع ان حكمه حكم الكلب
فان اكل الكلب بعد تركه الاكل لما ثبت جهله فلا يوكل ما اكل منه
ولا ما اصطاد قبل هذا الاكل وقد بقي ذلك في ملكه اي ملك
الصائد في الهداية اما ما اكل فلا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وفي بعض
الشروح وكذا ما باعه او وهبه لا يظهر الحرمة فيه وانما لا يوكل الباقي في ملكه لانه
اذا اكل علم انه لم يكن معلما فاصطاد قبل ذلك فهو صيد غير المعلم فيحرم اكله
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يحرم في المضمرات الصحيح قولهما
وقال بعض المشايخ رحمهم الله انما يحرم ذلك عنده اذا كان قريب العهد واما
اذا طال العهد بان اتى عليه شهر فلا يحرم ذلك في قولهم لتحقق النسيان
في المدة الطويلة دون القصيرة قال الامام السرخسي رح الصحيح ان الخلاف
في الفصلين لان الحرمة لا يختص ذكره قاضيخان رح في الكافي والهداية ان
الكلب لو انتهش قطعة من الصيد عند اتباعه واكلها ثم اخذ الصيد لم يوكل
ولو القى تلك القطعة واتبع الصيد فاخذه ثم عاد الى تلك القطعة فاكلها لم
يضره ولو شرب دم الصيد في الاصطياد لا يحرم وقال قاضيخان رح فيه
خلاف ابن ابي ليلى ولو اكل جناحه او منقاره او ظفره حرم في قولهم
ولا يوكل ايضا ما يصيد بعد ذلك الاكل حتى يتعلم بان يترك الاكل ثلثا كما في
الابتداء على اختلاف الروايات وبشرط بالرمي التسمية اي لا يترك عمدا
كما في الذبح والجرح ليتحقق الذكوة الاضطراري فلو مات بدقه لا يوكل
وان لا يقعد الرامي عن طلبه اي طلب المرمي اليه ان غاب عن بصره متحاملا بالسهم
وكان زيع جعل متحاملا بمعنى حامل صدره الى سهمه وهذا وهم لان حمل السهم
ليس بقيد والتحامل بمعنى التحمل غير وارد وذكر في التاج والصحاح انه يقال
تحاملت على نفسي اذا تكلفت المشي على مشقة وفي المغرب وعنه ربما تحامل

الكفاية والعناية وقع السهم

الصيد ويطير اي يتكلف في الطير وفي الكافي والهداية وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب فلم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل الصيد استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي رح لاحتمال انه مات بسبب آخر وقال مالك رح ان غاب عنه ولم يبت ليلة يحل ولو وجد به جراحة غير جراحة سهمه لا يحل والجواب في ارسال الكلب كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا وان ادركه اي الصيد المرسل للكلب او الملقي البازي او الرامي حيا فوق حيوة المذبوح ذكاه اي الصيد ذكوة اختيارية ان قدر عليها وان لم يقدر لفقد الآلة او ضيق الوقت يحل اكتفاء بالذكوة الاضطرارية فان تركها اي التذكية الاختيارية عمدا مع القدرة عليها حرم ذلك الصيد كما حرم اذا قتله معراض بعرضه لعدم الجرح وان قتله بحدة كانت في رأسه حل والمعراض السهم الذي لا ريش سمي به لانه يمضي بعرضه او قتله بندقة ثقيلة ولو هي ذات حدة لاحتمال ان يكون قتله بالثقل لا بالجرح فحرم احتياطا والبندقة طينة مدورة يقال لها الملاهق او رمي صيد فوقع الصيد في الماء او وقع على سطح بيتا وكذا لو وقع على رمح او قصب منصوب على طرف آخر لاحتمال كون الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو وعلى حدة ولو لم يبا على الارض او وقع عليها ابتداء حل لعدم القدرة على الاحتراز عن ذلك فيكون عفوا فالاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز منه اجريا وجوده مجرى العدم كذا في الكافي والهداية ويعتبر الزجر اي الاغراء بالصياح عليه فيما اي في الكلب والفهد لم يرسلها فلو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال شرط ولم يوجد وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك ارسالا حكما ولو اجتمعا اي الارسال والزجر من مسلم او كتابي او مجوسي او من في معناه من كل منهما واحد منهما يعتبر الارسال فلو ارسل مجوسي وزجره مسلم وسمي لم يحل ولو ارسله مسلم وسمي وزجره مجوسي حل وذلك لان الارسال

اقوى من الزجر فلا يرتفع به واذا اخذ الكلب المرسل ونحوه في ذلك الارسال غير ما ارسل اليه حل ذلك الغير سواء اخذ المرسل عليه ايضا او لا قال فلو كان لو ارسل كلبه وسمي واخذ في ارساله ذلك صيودا كثيرة حل الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه السهم ونفذ واصاب آخر حل الكل عندنا وقال مالك رح يحل الاول دون الثاني اذ التعيين في الارسال والرمي شرط عنده وذلك وجد في الذي عينه دون غيره كصيد رمي اليه فقطع عضو منه بحيث يبقى الصيد حيا بدونه عادة على ما في الكافي والهداية فيحل هذا الصيد لا العضو المقطوع لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وقال الشافعي رح يحل العضو ايضا وان قطع الصيد فقطعين اثلاثا مع راسه والاكثر مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثره او كله او قده اي شقه طولا بنصفين اكل كله وحل الجزء المبان اذ في هذه الصور لا يمكن بقاؤه حيا فيكون موته بالذكوة الاضطرارية وان رمى احد صيدا فجرحه ورماه آخر فقتله فهو اي الصيد ملك للاول وحرم اكله وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحا حال من ضمير قيمته ان كان الاول اثخنه اي اخرجه عن حيز الامتناع والشرط لتقييد الحرمة والضمان فالحرمة لان الثاني قتله بعد ما خرج عن حيز الامتناع فلا يكفي الذكوة الاضطرارية واما الضمان فلان الاول ملكه بالاثخان فالثاني اتلف مملوكه المجروح والا اي وان لم يثخنه الاول وبقي ممتنعا فللثاني ذلك الصيد لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ وحل اكله لانه صيد فيكفي فيه الذكوة الاضطرارية ويجوز ان يصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لان منفعة الصيد مشتركة بينهما اذ في الثاني منفعة جلده وشعره وريشه ودفع اذاه وكل ذلك مشروع والله اعلم

كتاب اللقيط

جمعها في كتاب واحد لتشابهها وقلة احكامها ووجه ترتيبها ظاهر ومناسبتها بالصيد من حيث ان كلا من هذه الاربعة غير محرز تحت يد العبد لما كان اخذه موجب للملك ووقوعه اكثر كان معرفة احكامه اهم قدم كتابة اللقيط في اللغة فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو رفع الشيء

من الارض وفي الشرع اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او تهمة الزنا
وفي المستصفى انه شرط فيه ان لا يعرف نسبه وتسميته لقيطا على هذا التقدير
باعتبار المآل ثم باب من قتل قتيلا فله سلبه كما هو المشهور في الكافي والهداية قتله
واليه ذهب عامة الشارحين وفي التحفة ان اللقيط ما يرفع من الارض
مما طرح من صغار بني آدم فتسميته لقيطا ح ظاهر م رفعه احب من تركه
ان لم يخف عليه الضياع وان خيف هلاكه عليه يجب رفعه كاللقطة
فان رفعها مع الاشهاد عند عدم خوف الضياع مندوب ومع خوفه واجب
كما سيجيء وهو اي اللقيط حر لانه الاصل في بني آدم فمن ادعى رقه
لا يقبل ملتقطا كان او غيره الا بحجة رقه والخصم في اثبات رقه
هو الملتقط لثبوت يده الا اذا بلغ فادعى ح اليه في الرق والنسب
واذا بلغ اللقيط فادعى احد رقه وسلم فهو عبد له كذا في الجواهر ونفقته
اي نفقة اللقيط وجنايته في بيت المال والملتقط متبرع في الانفاق فليس له
الرجوع الى اللقيط واذا قتل اللقيط خطاء كانت ديته على عاقلة القاتل
لبيت المال وان قتل عمدا ح فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء
صالحه على الدية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجب
الدية في مال القاتل ذكره قاضيخان رح الا ان يأمر القاضي به فيكون دينا عليه
فيرجع عليه بعد البلوغ بما انفق وارثه له اي ارث اللقيط لبيت المال
او النفقة عليه والغرم بالمغنم ولا يؤخذ اللقيط من آخذه لسبق يده
و يثبت نسبه ممن يدعيه استحسانا سواء كان هو الملتقط او غيره لانه
[illegible] لدفع العار فادعوه في الحقيقة اقرار له بما ينفعه ولو كان المدعي رجلين
خارجين او ادعياه معا فانه يثبت نسبه منهما ولو ادعاه الملتقط والخارج
والملتقط احق به ان كان رجلا او اذا سبق دعوة احد منهما فهو اولى فلا
يثبت من الآخر الا بالبينة واذا ادعاه الخارج حتى يثبت نسبه منه فلا
لا يبطل به يد الملتقط حتى لا يؤخذ منه وقيل يبطل يده كذا في الهداية او
يصف عطف على من يدعيه والظاهر ان يكون العطف بالواو اي لو ادعاه
رجلان يثبت نسبه ممن يصف منهما علامة لابته به اي باللقيط والتقييد

يكون

يكون الوصف مطلقا للواقع مجرد تاكيد لدلالة اللفظ عليه او عبدا
عطف على رجلين ومنه جرازة للفضل اي يثبت نسبه من مدعيه ولو كان
المدعي عبدا او كان اللقيط ح حرا لان الاصل في بني آدم واحتمال
ان يكون امه حرة او ذميا عطف على عبد اي يثبت نسبه للمدعيه ولو كان
ذميا وهذا الاستحسان وكان اللقيط ح مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقام
اهل الذمة من مصرهم او قريتهم او كنيستهم او بيعتهم والقياس ان لا يلحق
لانه قد حكم باسلام اللقيط الدار فلو صدق اللقيط ابناله فقد حكم ببطلان
اسلام ووجه الاستحسان ان كلام الذمي يستلزم امرين ثبوت النسب
وذا ينفعه والحكم بكفره وذا يضره فحكم بموجب كلامه فيما ينفعه
دون ما يضره فيثبت نسبه واسلامه كما ان وجد الذمي في مقرهم فهو ذمي
رواية واحدة واما ان كان الواجد مسلما في مقام اهل الذمة او ذميا
في مقام المسلمين فاختلف الرواية ففي رواية يحكم ذميه وعلامته
وفي رواية كتاب اللقيط من المبسوط يعتبر المكان لا الواجد وفي
بعض النسخ كتاب الدعوى منه يعتبر الواجد لا المكان وهو رواية ابن
سماعة عن محمد رح وبعض النسخ منه يعتبر الاسلام سواء كان في الواجد
او في المقام في شرح الكنز ان هذا اوفق وما شد من مال عليه
اي على اللقيط او شد على دابة هو عليها فهو له لانه في يده فهو لحريته
اهل التمليك صرف اليه في الهداية ان الواجد ان يصرف اليه بامر
القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل
يصرف اليه بغير امر القاضي لان للقيط ظاهرا وللواجد ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد له منه وللملتقط قبض هبته اي قبض ما وهب للقيط
لانه نفع محض ولذا يملكه الصبي العاقل بنفسه ويملك الامام ووصيها
وله تسليمه اي تسليم اللقيط في حرفة لانه من باب تثقيفه لا اي
ليس للملتقط انكاحه لانعدام سبب هذه الولاية من القرابة والملك
والسلطنة قال قاضيخان رح وليس له ان يختنه فان فعل وهلك
فهو يكون ضامنا للتسليم كالبيع والشراء اعتبارا بالام لان هذه الولاية

انما يتحقق بالراي و السعة الكاملة معا والوجود في كل منهما احدهما
اجارة م ولا تعرف علم اي ليس للملتقط اجارة اللقيط بخلاف الام اذ ليس له اتلاف
منافعه اصلا لا بالعوض ولا بغيره ولا اتلافها بلا عوض فبالعوض اولى
هذه رواية الجامع الصغير في كتاب الكراهية وهو الاصح وفي مختصر
القدوري ان له ان يواجره لانه من باب التثقيف وضبط الحال
في الجواهر يجوز ان يكون فيه روايتين وان يكون الرواية واحدة فيحمل
القول بالجواز على اجارة لتعليم العلم والقول بعدم على ايجاره
ليعمل لغيره وكان المصنف رح لتاكيده رده اعاد كلمة النفي مع تمكنها
من ابقا و لما فرغ عن احكام اللقيط شرع في احكام اللقطة هي بفتح القاف
على المشهور وقيل باسكانها في الكافي هي مال وجد في غير الحيوان
الطريق ولا يعرف له مالك بعينه وفي التحفة هي مال وجد في غير الحيوان
وفي المضمرات هي بفتح اللام ما يوجد في الطريق من بني آدم وغيرها
وبعضهم يختص بالثاني في القنية ما وجد لقطة ان كان عليه علامة الكفر
وليس بمباح والا فمباح ثم ما يجده الانسان نوعان الاول ما يعلم ان
صاحبه لا يطلبه كالنوات والقشور الرمان ونحوها كما سيجي
والثاني ما يعلم ان صاحبه يطلبه كالذهب والعروض وما يشبهها
فقوله اللقطة اي النوع الثاني منها امانة اي غير مضمونة على
الملتقط ان اشهد شاهدين على اخذها ليردها على ربها ويكفيه في كالاشهاد
وان كان اللقطة متعددة على ما في الكافي والظاهرية وغيرهما ان يقول
من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي او يقول آخذها لاردها
في الكافي والهداية ان الاخذ على وجه هذا الوجه افضل عند عامة العلماء وهو
واجب اذا خاف الضياع وبعض المتقدمين من التابعين ذهب الى ان الترك
افضل وقيل لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وقال مالك
والشافعي رحمهما الله ان وجد البعير والبقر والفرس في الصحراء فالترك
افضل اذ لها من القوة ما يدفع السباع مع احتمال عدم الرضا من المالك
فندب الترك ولنا انه ربما يصل اليها يد خائنة فاخذها صيانتها للمالك

كتاب اللقطة

ثوب وفي بعض النسخ قال قاضيخان رح الصحيح قول علمائنا خصوصا
في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم او دنانير او عروضا او شاة او حمارا
او بغلا او فرسا او ابلا وترك اللقطة في الغنى افضل وكذا اي وان لم
يشهد الملتقط على اخذه للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذ قال اخذتها للرد وجحد المالك اخذها للرد وعند ابي يوسف رح لا يضمن
بل القول قوله انه اخذه للرد لان الظاهر اختيار الحسنة لا المعصية في
الجواهر وكذا عن محمد رح هذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد
اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد اخذها الظالم
منه فترك الاشهاد ولم يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او
خاف انه لو اشهد اخذها الظالم منه فترك الاشهاد لا يكون ضامنا
وفي الملتقط اذا لم يجد شاهدا عند الرفع يشهد اذا ظفر به فان لم يشهد
بعد ما ظفر يضمن وفي القنية صبي وجد لقطة ولم يشهد فضمن كا
البالغ ولو اشهد ابوه او وصيه فعرفها مدة يعرف مثلها ان يتصدق
بها وعرفت اللقطة وجوبا وان قلت في مكان وجدت هي فيه
وفي الجامع اي مواضع اجتماع الناس ليجد ثواب تعجيل الخبر لصاحبها
والتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة ولا ادري مالكها فليات
مالكها لاردها اليه وعليه التعريف مدة يغلب على ظنه انها لا تطلب بعدها
قال قاضيخان رح هو الصحيح وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها ان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل منها عرفها اياما على
حسب ما يرى وعنه وعن غيره غير هذا وقدرها محمد رح في الاصل
بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله
في الكافي انما يروى من التقدير ليس بلازم وقال الشافعي رح ان لقطة
الحرم يجب تعريفها الى ان يجي صاحبها وان كانت اللقطة شيئا
اذ صاحبها لا يطلبها كالنوات وقشور الرمان والبطيخ وثوب
خلق رثي يباح له ان ياخذها ينتفع بها بلا تعريف لكنها مبقات
على ملك المالك حتى ان له ان ياخذها لان التقاوه اباحة لا تمليك

وبالاباحة لايزول ملك المبيح وهذا اذا وجدها غير مجتمعة فان وجدها
مجتمعة لم يحل له الانتفاع بها اذ الظاهر ح ان المالك لم يلقها بل قد سقطت
منه فلم يلحقها حكم الاباحة كذا في الخلاصة وفي الكافي والمحيط قال شيخ
الاسلام رح ليس للمالك اخذها منه ويصير ملكا للآخذ وهكذا الجواب
في التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد رح وما عطف على فاعل
عرفت اي عرفت مالا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الاثمار
الى ان يخاف فساده وفي المحيط وفتاوي قاضيخان التفاح والكمثرى
اذا وجد في نهر جار لا باس باخذه والانتفاع به وان كثر لانه يفسد
مما يفسد لو ترك وقوله ثم يتصدق بها عطف على قوله عرفت اي بعد ما
عرفت ولم يظهر مالكها اجاز ان يتصدق بها وله ان يمسكها لعله
يظهر صاحبها فان جاء ربها بعد التصدق بها فاما ان اجاز التصدق
فله ثوابها او ضمن الآخذ في الكافي والهداية ان كانت اللقطة قائمة في
يد المسكين ياخذها ان شاء وان كانت هالكة ان يضمن الملتقط
او المسكين وايا ضمن لم يرجع على الآخر بشيء وفي الكافي من الكلام ما هو
تحقيق المقام وما انفق الملتقط على اللقطة بلا اذن حاكم تبرع
فليس له الرجوع الى ربها وباذنه عطف على قوله بلا اذن وفيه
فصل بالاجنبي اي ما انفق عليها باذن الحاكم دين على ربها
فله الرجوع اليه وقد شرط في الاصل لاذن الحاكم ان يقيم الملتقط بينة
على انه التقطها في الكافي والهداية ان هذا صحيح لاحتمال ان يكون
غصبا في يده والقاضي لا يامر بالانفاق فيه فلا بد من البينة لكشف
الحال وان قال لا بينة لي قال القاضي ان كنت صادقا فقد امرتك
بالانفاق عليها واجر القاضي اي اللقطة لها منفعة كالدابة وانفق
عليها من بدل الاجارة كان الآبق فان القاضي يوجر العبد وينفق عليه
وما لا منفعة له اي لقطة لا منفعة ليواجرها فالقاضي اذن للملتقط بالانفاق
عليها ليرجع الى ربها ان كان الانفاق والرجوع اصلح للمالك
وهل يكفي الرجوع الى المالك بمجرد اذن القاضي بالانفاق فيه روايتان

في الهداية والخلاصة وغيرهما الاصح انه لا يكفي بل لا بد من ان يشترط
الرجوع اليه وفي الكافي هو الصحيح والا اي وان لم يكن الانفاق بشرط الرجوع
اصلح للمالك بان يستغرق النفقة قيمتها باع القاضي اللقطة وامر بحفظ
الثمن في الخلاصة اذا حضر مالكها وقد باعها الملتقط بامر القاضي ليس له
نقض البيع وان باعها بغير امره وهي قائمة فهو بالخيار في تنفيذ البيع
وابطاله وان هلكت وان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري فيرجع
المشتري بالثمن على البائع واخذ القيمة من يده بمنزلة الاسترداد العين من يده
وهكذا في المحيط ايضا اذا امر الملتقط بالانفاق عليها فحضر المالك
كان للملتقط حبسها منه لاخذ النفقة وهي عند الحبس ياخذ حكم الرهن
باعتبار توثيق الدين فان هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت كالدين
سقط هلكت قبل الحبس لعدم تحقق معنى الرهن فيه في الزاهدي اللقطة
اذا ضاعت من الملتقط ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة فيهما
بينهما بخلاف الوديعة فان بين مدعيها اي من يدعي ان اللقطة علامتها
مثل ان بين وزن الدراهم وعددها ووعائها ووكائها حل للملتقط الدفع
اليه وله ان ياخذ منه كفيلا استيثاقا ولا يجب الدفع اليه من بين علامتها
خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله بلا حجة فلا يجبر على الدفع اليه كما لا
يجبر المودع على دفع الوديعة الى من قال انه وكيل المودع في استرداد
الوديعة وقيل يجبر بخلاف مسئلة الوديعة اذ قد ظهر فيها ان الملك
بغير الطالب بخلاف ما نحن فيه كذا في الكافي وان دفع الى من بين
العلامة بلا بينة ثم اقام آخر بينة انها له فان شاء ضمن الدافع وان شاء
ضمن القابض فان ضمن الدافع يرجع هو الى القابض كذا في الجواهر واذا
لم يجد مالكها ينتفع الملتقط بها اي باللقطة حال كونه فقيرا لانه
مصرف الصدقة وله ان يتصدق بها والا اي وان لم يكن الملتقط
فقيرا لانه مصرف الصدقة وله ان يتصدق بها والا اي وان يكن الملتقط
فقيرا ليس له ان ينتفع بها وانما هو يتصدق بها ولو على اصله وفرعه وعرسه
الفقراء ولا يعرف اللقطة الى غني لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها

مسائل عبد الآبق ورداده

فليتصدق الملتقط على الفقراء وقال الشافعي رح للملتقط الغني صرفها الى نفسه
بحكم القرض وفي الزاهدي اذا لم يجد الغاصب المغصوب منه وايس منه
تصدق بما غصب فان جاء المالك له ان يضمنه والاحسن ان يدفع الى الامام
ومن عليه ديون ومظالم او عرض لا يعرف اربابها وايس منهم فعليه التصدق
بقدرها وح سقط مطالبة اصحابها في الآخرة ولما فرغ رح من احكام اللقطة
شرع في بيان الآبق وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من باب نصر
وضرب على ما في النهاية ويندب اخذ الآبق لمن قوي عليه اي قدر على اخذه
لما فيه من احياء حق المالك والكف عن المعصية قال الامام السرخسي رح
انه اذا اخذه دفعه الى الامام فيحبسه وقال الامام الحلواني رح هو بالخيار
ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام فيحبسه في المحيط ان هذا
الحبس بطريق التعزير ولهذا يحبس الضال دون الضالة وفي الخلاصة
انه لا يحبس الضال ولا الضالة والامام اذا حبس الآبق ينفق
عليه من بيت المال واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه وفيها ان
اذا حبسه الامام فاقام رجل بينة على انه عبده يقبل القاضي البينة
وهل ينصب له القاضي خصما لم يذكره محمد رح وقال الامام الحلواني
رح فيه اختلاف المشايخ ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته وهل يأخذ
منه كفيلا فيه روايتان وان لم يقم المدعي بينة لكن العبد اقر بذلك دفع
اليه وهل يجب الدفع فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وترك الضال افضل
لانه لا يزال يطلب مالكه فيصل اليه وقيل اخذه احب لصونه من يد
خائنة وللراده اي راد الآبق كبيرا كان او صغيرا بعقل وقنا كان
او مدبرا او ام ولده او مكاتبا على ما يجيء من مدة السفر او كثر
اربعون درهما ولو من غير شرط وقال الشافعي رح لا شيء له الا بالشرط
وهو القياس كما في الفضال وجه الاستحسان اتفاق الصحابة على اصل
الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر رضي الله عنه دينارا او اثني
عشر درهما وقال علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وقال عثمان
رضي الله عنه ان اخذه في المصر اي مادون السفر فله عشرة دراهم وان اخذ

من خارجه اي مدة السفر فله اربعون وقال ابن مسعود رضي الله عنه
اربعين درهما فاخذنا باجماعهم ايجاب اصل الجعل وكفى به حجة ورجحنا قول
ابن مسعود رضي الله عنه لانه قال في مجلسهم ذلك فاشتهر منه ولم ينكر احد
عليه كذا في الكافي وفي الظهيرية اذا كان احد المولين حاضرا والآخر
غائبا ليس للحاضر اخذه حتى يعطي جعله كلا وليس بمتبرع في الاعطاء
ولراد الامة ومعها رضيع جعل واحد اي لم يبلغ وقيمته اربعين
وهو قول ابي يوسف رح آخرا وكان يقول اولا ان كانت قيمته اربعين
او اقل ينقص درهم من الجعل وهو قول محمد رح في الثاني ان اشهد
الراد انه اخذه للرد اي مالكه فان الشهادة يدل على انه اخذه
للمالك فيكون احياء ملكه وتركه يدل على ان اخذه لنفسه فيكون غصبا
في الكافي والهداية ان ام الولد والمدبر كالقن في اعتبار الجعل اذا رد
ردهما في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه وان كان بعد مماته فلا
جعل لانهما قد عتقا بموته ولا جعل للراد الحر في الكافي هذا في ام
الولد بلا ظاهر وكذا في المدبر اذا اخرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك
عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب
لراد المكاتب لانه احق باكسابه فليس رده احياء المالية لا رقبة ولكنها
بخلاف ما اذا اعتق المولى العبد الآبق كما رآه او باعه من الراد
فانه يجب الجعل لانه صار قابضا له بالتصرف فيه بالاعتاق او البيع
في الخلاصة لو وهبه من الراد قبل القبض لا يجب الجعل وبعده يجب
والتدبير ليس بقبض بخلاف الاعتاق والبيع ولو كان الراد ابن المولى
او ابيه او احد الزوجين فله الجعل قياسا وفي الاستحسان ان كان الراد
ابا في عيال الابن فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل وكذا
الاخ وان كان الراد هو الابن فلا جعل له مطلقا اذ قد وجب عليه
خدمة الاب والولد من جملتها وكذا الزوج والزوجة لان كلا منهما يحفظ
مال صاحبه عادة فلا يستحق به جعلا ولو كان الآبق للصبي
فالجعل في ماله ولو رده وصيه لا جعل له وجعل الرهن على المرتهن اذا

وان لم يجد لها

كان قيمته مثل الدين او اقل وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي
على الراهن وللراد من اقل منها اي مدة السفر جعله قسط
اي بقسط الاقل من مدة السفر فيقسم الاربعون على الثلثة ايام فما يخص
ذلك الاقل فهو جعله اي بقدر الرضخ باصطلاحهما او راي القاضي وهذا
استحسان ولا شيء له في القياس لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دون
المقدر كذا في الكافي والخلاصة ان له الرضخ ذكر تقسيم الاربعين بلفظ
قيل فان ابق الابق منه من الراد الذي اشهد انه اخذه للرد
لم يضمن ذلك الراد ولا جعل له لانه يوصله الى المالك فان لم يشهد الراد انه اخذه
للرد فلا شيء له لما مر ان تركه يدل على انه اخذه لنفسه وضمن ان ابق منه
لان اخذه لنفسه غصب في القنية ان اراد الابق اذا استعمله في حاجة
نفسه في الطريق ثم ابق منه يضمن وفي الخلاصة عن الفتاوى اذا
اخذ السلطان ابقا او اخذ راهبان او شحنة كاروان المال
من قطاع الطريق ورده على المالك فلا جعل له لانه قد فعل ما هو
واجب عليه ولو كان المولى لرجل قد ابق عبدي فان وجدته فخذه وقال
ثم جاء به الى مولاه فلا جعل له لانه وعد الاعانة ولو اخذ الابق
وادخله في المصر ففر منه فاخذه آخر دون ثلثة ايام فدفعه الى المالك
فلا جعل لواحد منهما لكن يرضخ للثاني رجل اتخذ برج حمام فاختلط
بها حمام غيره لا ينبغي له ان ياخذها ولو اخذها يطلب صاحبه كالضالة
واللقطة وان فرخ عنده ان كانت الام غريبة لا يتعرض الفرخ لانه تبع الام
وكذا البيض وقال الامام السرخسي رح من اتخذ برج حمام فاختلط فرخها الا ملكه
الا اذا كان فقيرا وان كان غنيا يتصدق على فقير يشتريها منه فان لم يعلم
ان في برجها غريبا فلا شيء على صاحب البرج لان العدم هو الاصل والله اعلم

كتاب المفقود

مناسبته
بالكتاب السابق ظاهرة وهو في اللغة بمعنى الغائب يقال فقدت الشيء
نفقود او فقدانا اي غاب عني فهو مفقود وفي الشرع غايب من
باب التغليب فيشمل المذكر والمؤنث لم يدر انه حي وقد انقطع

خبره بحيث لا يعرف مقامه ولا يعلم حيوته ولا مماته فهو حي في حق
نفسه بحكم الاستصحاب حتى يظهر خلافه فلا تحرم عرسه
ولا تتزوج زوجها اختها ولا اربعا سواها ولا يفرق بينه وبين عرسه
وقال مالك رح اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينهما ان طلب
ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فان عاد الزوج لا سبيل
له عليها هكذا روي قضاء عمر رضي الله عنه فيما استهوته الجن بالمدينة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود انها امراته حتى
ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت
فتصبر حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه الى قول
علي رضي الله عنه ولا يقسم ماله بين ورثته ولا يفسخ اجارته
كما لو علم حيوته ويقيم اي ينصب القاضي عنه من يقبض حقه
من غلاته والديون التي اقر بها الغرماء ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
كالثمار ونحوها وينفق من ماله على ما بينهما ولادا مثل ولده وولد
ولده وابويه واجداده وجداته وعلى زوجته على ما عرف في النفقات
واعلم ان الضابط ان كلا من يستحق النفقة في ماله حال حضوره بغير
قضاء ينفق عليه من ماله عند غيبته كزوجته وولده الصغير مطلقا
والكبير من الاناث وزمن وكل من يستحق في حضرته الا بالقضاء
ولا يجوز القضاء على الغائب كذا في الكافي وتمام الكلام فيما مر
في باب النفقات وهو ميت في حق غيره فلا يرث من غيره
لانا حيوته كما مر في الحكم الاستصحاب وهو يصلح لابقاء ما كان على
ما كان لا لاثبات ما لم يكن لا بحثا وقوله لا يرث من غيره اي بحجر حصته ملكا له
لكن يوقف قسطه اي حصته من مال مورثه الى ان يستبين
يوم ولدته قال الامام الفضلي ومحمد بن حامد رحمهما الله في الكافي وغيره
عليه الفتوى وفي الهداية هو المرفق بالناس لانه اقل المقادير وفي
الخلاصة قال الصدر الشهيد عليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر
بموت اقرانه وبه قال الامام السرخسي رح في الكافي والخلاصة ان يعتبر

اقرانه في بلده لان في الدنيا فلو بقي منهم واحد فيه لا يحكم بموته وعن ابي حنيفة
رض في رواية الحسن مائة وعشرون سنة لانها نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف
مائة وفي السراجية قال ابو يوسف رح مائة وخمس وستين وقال محمد مائة
وعشر سنين وقال بعضهم هو مفوض الى اجتهاد الامام فان ظهر المفقود
حيا ظهر استحقاقه الارث فاذا ذلك اي فسقط الموقوف له من مال مورثه
اي ثبت ملكه فيه وبعدها اي بعد تسعين سنة حكم بموته في حق ماله يوم
تمت المدة الظرف متعلق الموت فتعتد عرسه من هذا اليوم كما
تعتد للموت اي بالاشهر في العقيبة ثم قسم اذا اعتدت زوجة المفقود
بعد انقطاع اقرانه او مضي المدة عرفت على قول الآخرين فلها ان تتزوج
قبل القضاء ويقسم ماله بين من يرثه الآن الذي حكم فيه بموته لا من مات
من ورثته قبل هذا الزمان اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي
ولم يحكم في حق مال غيره بموته من حين فقده لان حياته انما هي باعتبار
الظاهر وهو يصلح لدفع الاستحقاق لا للثبوت فلا يستحق ميراث غيره
فيرد ما وقف له من مال غيره الى من يرث ذلك الغير عند موته اي موت
ذلك الغير فالموقوف له كالموقوف للحمل فانه اذا ظهر حيا كان له
ذلك الموقوف وان ظهر ميتا يرد ذلك على من يرث صاحب المال
يوم مات والله اعلم

كتاب القضاء

لما ذكر في كتاب المفقود ان للقاضي ولاية التصرف في ماله ونصب
من يحفظه ويصرفه الى مصارفه كما مر صار ذلك كالتوطئة لذكر القضاء والاحكام
فذكره بعده وفيه بعض ان صالح للقضاء كالمفقود غائب لم يدر اثره
والقضاء في اللغة الاحكام والفراغ من الامر وفي الشريعة الزام
مخصوص سمي به لان فيه احكام الامر وفراغ المتخاصمين عن الخصومة
وهو فرض كفاية لانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اهله اي اهل القضاء من هو اهل الشهادة بناء على ان كل واحد منهما
تنفيذ القول على الغير والزام عليه ففي الشهادة الزام للقاضي والقضاء
الزام للخصم فما يشترط لاهليتها يشترط لاهليته وكذا اذا جمع جميع

الشرائط حل له ان يتقلد وفي الخلاصة ان فيه اربعة اقوال قال بعض يكره
وقال بعض لا بأس به وقال بعض هو رخصة والترك عزيمة وعليه عامة
المشايخ رحمهم الله عليه وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
انه اذا قلد من غير سؤال لا بأس به واذا سأل يكره ويكون مسيئا وقال
الخصاف رح الترك اصلح في الدنيا والدين وتصلحان اي القضاء والشهادة
من الفاسق لكنه لا يقلد اي يجب ان لا يقلده الوالي ولو قلد يأثم ويصح
التقليد في اصح الروايات على ما في الخلاصة وفيها عن المحيط ان العدالة
شرط الاولوية عندنا وعند الشافعي رح والخصاف رح شرط لازم وكذا
لا تقبل شهادة الفاسق اي ينبغي للقاضي ان لا يقبلها لكن لو قبلها وقضى
بها جاز عندنا ولا يجوز عند الشافعي رح وقوله لا يقلد ولا تقبل
من باب اللف والنشر وقال قاضيخان رح يصح تعليق تقليد القضاء
والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا اضافتهما الى وقت مستقبل
وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح اتفاقا واما تعليق التحكيم بالشرط
واضافته الى وقت فيصح عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يصح وعليه
الفتوى وهكذا في الخلاصة عن الصغرى ولو كان في المصر
قاضيان كل منهما على محلة على حدة والمدعي من محلة احدهما والمدعى
عليه من محلة الآخر فالعبرة للمدعى عليه عند ابي يوسف رح وللمدعي
عند محمد رح في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح ان الصحيح قول محمد رح
ولو فسق العدل القاضي باخذ الرشوة ونحوه بعد ما كان عدلا ويعزل
اي يستحق العزل ولا ينعزل به هو ظاهر الرواية المذهب وعليه
عامة المشايخ رحمهم الله الا اذا اشترط في التقليد انه متى جار ينعزل
كذا في الخلاصة وقيل لا يصح تقليد الفاسق ولو قلد وهو عدل
ينعزل بمجرد الفسق ان لم يعزله الحاكم وهو قول الشافعي رح وللامام
يصير امام مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف
وفي الخلاصة عن نوادر هشام ان القاضي لو فسق او ارتد او عمي ثم صلح
او اسلم او ابصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه وردته وعماه لم يصح هذا

ولو كان في المصر قاضيان

دليل على انه لم ينعزل بفسقه سواء كان فاسقا عند التقليد
او فسق بعده وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق ومن اخذه اي
القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه اصلا والفتوى
عليه الفتوى واما الذي اخذه بالشفعاء فهو والذي قلد احتسابا سواء
ولو ارتشى القاضي في قضية اجمعوا انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وذكر الامام علي البزدوي انه ينفذ لو كان القضاء بحق والسلطان
اذا حكم بين اثنين ففي النوازل انه لا ينفذ وفي ادب القاضي
للخصاف انه ينفذ وفي الخلاصة هو الاصح وفي المضمرات عليه
الفتوى والاجتهاد كالعلم شرط اولوية هو الصحيح حتى يصح
تقليد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي رح في الكافي اصح ما قيل
في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم
السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا
في القياس عالما بعرف الناس على مبني في الاصول ولا يطلب
القضاء لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد والصواب
وفي الزاهدي اما قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين محمول على من كان طالبا له وانما يدخل القضاء من يثق
اي يعتمد عدله ويكره الدخول لمن خاف حيفه وعجزه وقيل
يكره الدخول فيه مختارا وان امن على نفسه الحيف ولما امتنع
ابو حنيفة رضي الله عنه وقد ادعي اليه ثلث مرات وجلد في كل مرة
ثلثين سوطا ثم حبس ولم يدخل في الكافي الصحيح ان الدخول
في القضاء رخصة طمعا في اقامة العدل ففي الحديث عدل ساعة
خير من عبادة سنة والامتناع عنه عزيمة اذ ربما ظن بنفسه العدل
والاقامة لمواجبه ابتداء ثم لا يقدر عليها انتهاء ومن قلد القضاء
سال ديوان قاضي كان قبله وهي التي فيها نسخ السجلات
والصكوك التي فيها نصب الاولياء والقوام في اموال الوقف

واليتامى اذ لا بد للقاضي من نسخ هذه الاشياء ويبعث امينين ليقبضا
هذا الديوان بحضرة القاضي السابق ولا يعمل المقلد في المحبوس بقول
القاضي المعزول اي حبسته بحق اذ هو بعد العزل كواحد من
الرعايا وقول الواحد لا يقبل خصوصا اذا كان على فعل نفسه
بل ان اقر المحبوس بالحق واقام بينة عليه يوم حبسه والا اذا
حبس ان كل من له حق على فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي
ويفعل ذلك اياما على حسب ما يرى ثم ان لم يحضر احد يخليه بعد
ما اخذ منه كفيلا بنفسه كذا في الكافي والمستصفى وكذا لا يعمل في غلة
الوقف والوديعة بقوله ان يحضر الى الارتفاع كذلك الموضع المعين او من الموضعات
جعلته في يد فلان او ان هذه الوديعة فلان دفعها الى هذا الرجل
الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم اي بالاخذ من المعزول فيقبل قول المعزول
ويقرض القاضي مال اليتيم على ما في الجامع الصغير لانه قادر على الاستيفاء بخلاف
الاب والوصي فلو اقرض احدهما ماله يضمن على ما في الكافي وفي الهداية
ان الاب كالوصي في اصح الروايتين وقال الخصاف للقاضي انما يقرض
لو لم يجد من يضارب فيه او يشتري به شيئا وفي القنية القاضي اذا خلط
مال الصغير بماله لا يضمن وقال قاضيخان للقاضي اذ يأخذ ماله من والده
اذا كان مسرفا ويضعه عند عدل الى ان يبلغ والمسجد الجامع اولى للجلوس
الظاهر اي ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم جلوسا ظاهرا والجامع اولى لذلك
لشهرته فيخرج ليلا باب المسجد عند فصل خصومة لحائض او دابة
وقال الشافعي رح يكره فيه الجلوس وقال في الاسلام الجامع اولى
لو كان في وسط البلد والا فالاولى مسجد في وسطه قال قاضيخان رح
يختار الجلوس في مسجد السوق ليكون اشهر واذا دخل المسجد يصلي
ركعتين او اربعا ثم يجلس مستدير القبلة كالمدرس والخطيب وهذا
ما عرفنا واما في عرفهم فكان القاضي يجلس مستقبل القبلة ويأخذ بوابا
يمنع الخصومة عن الازدحام للبواب ان يأخذ شيئا للاذن بالدخول
ولا يقبل القاضي هدية لتوهم الرشوة الا من ذي رحم محرم لان

قال قاضيخان انما يأخذ ماله اذا كان مسرفا

اعطاها صلة رحم وفي ردها قطعها او ممن اعتادها دارة قبل القضاء
في الخلاصة عن الاقضية انه لا ينبغي له ان يقبل هدية الا ممن كان كما يهدي
اليه قبل القضاء الاجنبي والقريب فيه سواء فيقبل بقدر عهده فان
الزيادة عليه لاجل القضاء ونحوها ولا يبيع ولا يبتاع ويشتري بنفسه
وعن محمد رح انه لا باس به في غير المجلس قال قاضيخان رح الصحيح انه لا يفعل
ذلك مطلقا لانه قد شاهد للقضاء والظاهر انا تركه قدرا عهد
قيد المسئلتين وان اعتبار المعهود ويتناول اعتبار الكيفيات
والكميات بحسب الذات او بحسب الموات وانما يقبل منها قدر عهدا
اذا لم يكن لها اي لذي الرحم ولمن اعتادها خصومة عشر لكان التهمة
ح ولا يحضر دعوة الا دعوة عامة وان كان صاحب الدعوة قريبا
او ممن يعتادها قبل القضاء على ما في الخلاصة والهداية فقد فرق
بين الهداية والدعوة الخاصة وهو الموافق لما ذكره الطحاوي من
انه لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب عند الشيخين ويجيبها له عند محمد رح
وفي الكافي انه انما يجيب الدعوة الخاصة لمن لم يتخذ له الدعوة قبل
القضاء ولمن لم يكن قريبا فلم يفرق بين الهداية والدعوة الخاصة وهو
الموافق لما ذكره الخصاف رح من المصنف ان كان قريبا يجيبه وان
كان الدعوة خاصة بلا خلاف وهكذا ذكره قاضيخان رح الدعوة والقضاء
قد تشبع صاحب الهداية لدليل لاح له قال قاضيخان رح الدعوة العامة
ما يتخذها صاحبها وان لم يحضر القاضي والخاصة ما لم يتخذها صاحبها
لو علم بحضر القاضي في الخلاصة الاصح وفي الكافي هو الصحيح ويسوي القاضي
بين الخصمين جلوسا ويجلس الخصم بعيدا منه والشهود قريبا ولو
خاصم احد مع السلطان فجلس السلطان مجلس القاضي والخصم على الارض
ينبغي للقاضي ان يقوم مقامه ويجلس عند الخصم واقبالا اي توجها وان
كانا احدهما عالما او اميرا قال قاضيخان رح من دخل على القاضي
للخصومة لا يدخل عليه ولو سلم لا يجب الجواب ولو اراد الجواب
لا يزيد على قوله وعليكم والشاهد يسلم عليه وهو يجيبه ولا يسار احدهما ولا يضيف

اي احدهما في الكفاية عن المبسوط لا يضيف احدهما الا ان يكون معه
خصمه ولا يضحك ولا يمزح معه اي مع احدهما والظاف يتعلق التعليق
في الكافي والهداية ولا يمزح مع غيره لانه يذهب بمهابة القضاء ولا يشير اليه
لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة
والنظر ولا يلقنه حجته اذ فيه كسر قلب الآخر وكذا لا يلقن الشهود
بقوله اتشهد كذا الا ان اعانة احدهما فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
اي تلقين الشاهد ابو يوسف رح لرعاية فيما لا تهمة فيه كما اذا كان
مبينا عالما لا يكتسب بتلقينه علما حق الحكم فصار كالاشخاص والتكفيل
في العتيبة والخزانة ان المسائل التي يتعلق بالقضاء الفتوى فيها على
قول ابي يوسف رح لانه حصل زيادة العلم بالتجربة ولعل ذلك بناء على
الغالب لما مر ويجي واذا ظهر الحق على الخصم عند القاضي يحبس
القاضي الخصم وان اقل الدين قال الامام الحلواني رح يحبس بدانق
مدة يظهر حاله لو كان له مال وقدر ذلك بشهرين وبثلثة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه مقدر بشهر وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر في الكافي والهداية
الصحيح انه مفوض الى رأي القاضي فيحبسه مدة يراها مصلحة فان
الغرض هو الاضجار واحوال الناس يختلف فيه فلو مضى ستة اشهر
ورأى القاضي انه بعد متعنت بديم الحبس وان مضى ايام وظهر عنده عجز
اطلقه هكذا يروى عن محمد رح في الخلاصة هل يمنع المحبوس من الكسب
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والاصح انه يمنع حتى يضجر وهكذا في الخزانة
وفي الهداية هو الصحيح ولو جلس في السجن متعنتا قال بعض يطين
الباب ويعطي له الخبز والماء من نقبه واذا مرض في السجن وخيف
هلاكه يخرج فيما يروي عن محمد رح وعن ابي يوسف رح انه لا يخرج والفتوى
على قول محمد رح وانما يطلق بكفيل وان لم يوجد كفيلا لا يطلقه
وانما يحبس بطلب ولي الحق ان امتنع الخصم المقر عن الايفاء بعد
امر القاضي به ولا يحبس كما اقر وثبت الحق على الخصم المنكر على البينة
يحبس كما ثبت والفرق ان الحبس جزاء المماطلة وهي انما يظهر في الاول

بالامتناع على الايفاء بعد الطلب وفي الثاني قد ظهرت بالانكار فاذا
ثبت بالبينة يحبسه فيما اي في دين لزمه بعقد والالازم به ما ليس بدل
مال حصل في يده كالكفالة اي المال المكفول به وبدل الاجارة والمهر
المؤجل او هو في قبيل بدل مال حصل ذلك المال لم يكن المبيع وبدل
القرض فانما يحبس في هذين المعوضين لثبوت تجارة غناه اما في الثاني
فظاهر لدخول المال في يده وزواله محتمل واما في الاول فلان
التزام المال بالاختيار دليل اليسار والاقتدار على الاداء ظاهرا و
لهذا اقتد والمهر المؤجل فقوله اي بدل بالجر عطف على الكفالة
بالتاويل والقول بانه عطف على عقد او حال او انه منصوب
عطف على بعقد على انه حال اي لزمه كائنا بعقد او بدل مال
بعيد جدا بل غير صحيح كما لا يخفى ويحبس الزوج في نفقة عرسه
والاب في نفقة ولده لانه يمنعها قد قصد اهلاكهم ولو حبس الزوج لمهرها
او دين آخر وطلب انه يحبسها مع نفسه ليس له ذلك في المحيط بعض قضاة
زماننا اختيار الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية فانها
اذا اطلقت تذهب حيث تريد لا يحبس الاب والام لدينهم اي لدين
الولد لان الحبس عقوبة فتقدر بشبهة يوردهما قوله انت ومالك
لابيك وكذا الجد والجدة وفي الخلاصة انه لا يحبس المكاتب والعبد الماذون
بدين المولى والمولى يحبس بدينهما عليه وشرط ان يكون الماذون
مديونا ويحبس الصبي الحر الماذون لا المحجور بل يحبس ابوه او وصيه
ويحبس الكفيل وكفيل الكفيل فان اكثروا ولو اراد رب الدين
ان يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وفي غيره لا اي في غير ما لزمه بعقد
وغير النفقة المذكورة من الديات واروش الجنايات والعواض
المغصوبات وضمان اعتاق العبد المشترك للشريك وبدل الكتابة على
ما في الكافي وغيرها لا يحبس ان ادعى المديون فقره لان الفقر هو
الاصل في الادمي ولم يظهر منه امارة الغنى الا اذا اقامت بينة
من المدعي بغناه اي بضد الفقير وهو الغني فيحبس لظهور ما طلبه

ثم الظاهر ان اللازم بالعقد شامل البدل الكتابة والمهر المؤجل
مع انه حكم الحبس فيهما يخالف حكم سائر ما لزم بالعقد كما تبين فيع البيان
حنازة وكان من التمثيل بالكفالة ونحوه اشارة الى ان المراد
بالعقد ما يوجد فيه امارة الغنى فيخرج بدل الكتابة والمهر المؤجل
من اللازم بالعقد بهذا المعنى فتنبه وفي مداينات شرح الطحاوي
ان للقاضي ان يبيع مال المديون بقضاء دينه برضاه عنده وعندهما
لذلك وان لم يرض فاذا باع ماله عنده او امينه بالبيع كان العهدة على
المديون فاذا استحق المبيع يرجع بالثمن اليه لو وجد به عيب يرد اليه
لا الى القاضي لان القاضي امينه ولو مات المديون وثبت الدين عند
القاضي يبيع القاضي عقاره ومنقوله ويكون عهدة ما باع على الغرماء
لا على القاضي وامينه واذا شهدوا على خصم حاضر حكم القاضي بما ثبت
عنده للمدعي على الخصم الحاضر وهل يقضي القاضي بعلمه في الخلاصة عن
الاقضية انه يقضي بعلمه في حقوق العباد اذا علم في مصره حال
قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي حدود حق
الله تعالى كحد الزنا والشرب لا يقضي بعلمه وفي القصاص وحد
القذف يقضي به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره
ثم في مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقضي بذلك العلم
وعندهما يقضي وفي التجريد جعل محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنهما ولو علم
في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ رحمهم الله على قوله
سواء قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم في داره بمصره فعزل ثم اعيد
فعنده لا يقضي وعندهما يقضي وكتب به اي بما حكم بما ثبت عنده وهذا
المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي ونحوهما
وفي الكبرى قال بعض المشايخ رحمهم الله ان قوله ثبت عندي انما هذا
على هذا كذا حال ليس بحكم وقال بعض منهم الامام الحلواني رحمه الله
ان قوله حكم وعليه الفتوى وفي القنية ثم الصحيح ان قوله حكمت
او قضيت ليس بشرط ويكفي قوله ثبت عندي وكذا ظهر عندي او صح

القاضي يبيع مال المديون
عقاره ومنقوله

عندي او علمت فان هذا كله حكم به المختار و اذا شهدوا على خصم غائب لم
اي لا يحكم اذ لا يصح القضاء على الغائب عندنا الا بشرط ويجي وعند الشافعي
يصح باقامة البينة مطلقاً القاضي الشهادة ويرسل المكتوب الى القاضي
يبلد اخر او رستاق فيه الخصم في المضمرات انه يجب على القاضي الكاتب
ذلك فانه يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر والى قاضي رستاق
لا من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانه لا يجوز فيما دون السفر ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى
منزله في يومه هذا يجوز وعليه الفتوى وهذا المكتوب يسمى كتاب الحكمي
وهو بالحقيقة نقل الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بتلك الشهادة
على الخصم عند حضوره والكتاب الحكمي يكتب ويقبل في جميع الحقوق
الا في حد و قود فانه لا يكتب فيهما الكتاب الحكمي بالاتفاق
لانه لا يخلو عن شبهة فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات في الكافي ان الكتاب
مقبول في جميع الحقوق كالدين والنكاح والطلاق والشفعة
والوكالة والوصية والوفاة والارث والقتل الموجب للمال والنسب
من الحي والميت والغصب والامانة والمضاربة والمجحود ولان كل ذلك
مما يعرف بالوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة وكذا العقار يعرف
بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبيد دون الاماء لغلبة الاباق فيهم دونهن وعنه في رواية انه
رح انه لا يقبل فيهما وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل في الكافي والهداية
عليه المتاخرون وقال الامام الاسبيجابي عليه الفتوى في المضمرات به
قال ابن ابي ليلى وعليه الفتوى واذا كتب القاضي الكتاب الحكمي
فيقرا ذلك الكتاب على الشهود اي الذين ينقلون الكتاب
الى القاضي المكتوب اليه ويشهدون لديه ان هذا كتاب فلان
القاضي في الكافي والهداية يجب ان يقرا عليهم او يعلمهم به لانه لا شهادة
اذ لا شهادة بلا علم ويحفظوا ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت
الاداء شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا يدفع اليهم كتاب غير مختوم

حادثة على ما هو حفظهم ويختم الكتاب عندهم ويسلم الكتاب
نوم اليهم كي لا يتوهم التغيير في النهاية على القضاة اليوم على انهم
سلمون الى المدعي وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رحمهما الله واختيار الفقيه
ما قال شمس الائمة ثم ان اشتراط تلك الامور انما هو عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ليس شيء منها شرطاً بل يكفي ان يشهدوهم على ان
هذا الكتاب وختمه وهذا قوله آخر وهو اختيار الامام السرخسي رح وعنه اي عن
ابي يوسف رح او الا ان الختم ايضاً ليس بشرط كما قال المصنف رح لو كان
الكتاب في يد المدعي ينبغي بان الختم شرط ولو كان في يد الشهود ينبغي بانه
ليس بشرط ثم القاضي المكتوب اليه اذا وصل كتاب القاضي لديه لا يقبله
الا بحضور الخصم الذي في بلده لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فان الكاتب
ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه فكما لا تسمع الشهادة
على الشهادة الا بحضور الخصم كذا لا يقبل الكتاب الا بحضور الخصم و حضور
البينة رجلين او رجل وامراتين على انه كتاب فلان القاضي قراه علينا
وختم وسلم الينا وعلى قول ابي يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبل
امره فيفتحه القاضي المكتوب اليه ويقرا على الخصم ويلزمه ما فيه
اي في ذلك الكتاب ثم كلام رح يدل موافق المختصر القدوري على
ثبوت عدالة الشهود ليس بشرط للفتح وفي الكافي والهداية الصحيح انه
يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكر الخصاف اذ ربما يحتاج
الى زيادة الشهود ولا يمكنهم اداء الشهادة الا عند قيام الخصم وانما يلزم
الخصم ما فيه ان بقي الكاتب قاضياً حتى لو مات او عزل او لم يبق
اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يعمل به وفي الذخيرة اذا مات
القاضي الكاتب قبل وصول الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا
وقال ابو يوسف رح في اماليه انه يعمل وهو قول الشافعي رح وكذا
الجواب اذا مات بعد الوصول قبل القراءة لان وجوب القضاء
على المكتوب اليه انما هو عند القراءة فقبل القراءة لم يكن النقل
تاما واذا مات بعد القراءة يعمل به في الكفاية هكذا في ظاهر الرواية

ولا يعمل به اي بكتاب القاضي غيره اي غير القاضي المكتوب اليه
اذا كتب بعد اسمه مفعول كتب وذلك بان كتب من فلان بن فلان قاضي بلد
كذا والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين وغيرهم والى كل من يصل اليه وكتب
استعدا من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه هذا الكتاب
الخ فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح لا يجوز من قضاة المسلمين
يجوز ان كتب على هذا الوجه ابتداء يقبل فانه وسع فيه لما ابتلي بالقضاء ولهما
ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط وهو لا يحصل بهذا الوجه واما على
وجه الاول فقد عرف المكتوب اليه فيجعل غيره تبعا له وربما يثبت الشي
تبعا ولا يثبت قصدا ثم انه قد ذكر في كيفية كتاب القاضي الى القاضي
ان يكتب هكذا اني فلان بن فلان القاضي ببخارا الى فلان بن فلان
القاضي بسمرقند ان فلانا وفلانا ويذكر نسبهما قد شهدوا عندي ان عبد فلان
ويذكر نسبه المسمى المبارك ويذكر صفته وسنه وقيمته والدار التي حلت
قد ابق منه ووقع بسمرقند في يد فلان ويذكر نسبه الى آخر الكتاب
فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد وينظر
فاذا لم يكن حلية العبد كما كتب يتركه وان كانت فالخصم ان ذهب
الى القاضي ببخارا فيها والا يسلم العبد الى المدعي لكن لا على وجه القضاء
ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من رصاص ويختم صيانة
عن التبديل عند الشهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا جواب كتابه
وان ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر شهوده الذين شهدوا
في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره انه ملك المدعي ويبرء والي فاذا شهدوا
شهدوا ثم يقضي القاضي الكاتب بالعبد للمدعي ثم يكتب الى قاضي سمرقند
ان يبرء الكفيل وفي بعض الروايات القاضي الكاتب لا يقضي بالعبد للمدعي
بل يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره وشهدت شهادتهم
على كتابه وختمه وحافيه ويبعث العبد الى سمرقند ليحكم قاضيه على الخصم
ويبرء الكفيل وكتاب القاضي الى القاضي في الجواري ايضا كذلك الا ان
المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى الخصم بل يبعثها مع امين وان مات

ينفذ القاضي الكتاب على وارثه لقيام مقامه والخلافة تنقضي
بانجح قضائها في كل شي الا في حد وقود فلا يصح قضاؤها فيهما كشهادتها
فيهما وجوز شريح شهادتها فيهما فيكون قضاؤها فيهما مجتهد فيه كشهادتها
فيهما ويجيء ولا يستخلف قاض عليه القضاء لان السلطان انما اعتمد
على رايه وامانته دون غيره فصار كالوكيل لا يوكل وكيلا آخر بخلاف
الوصي فان له ان يوصي آخر وبخلاف المامور باقامة الجمعة فانه يجوز له
الاستخلاف وان لم يؤذن به كذا في الكافي والظاهرية والكفاية والعناية
وفي النهاية استخلاف العذر في الجمعة انما يجوز لو كان ذلك الغير
سمع الخطبة وان لم يشهدها لم يجز له ان يصلي بهم الجمعة بخلاف ما اذا
سبق الامام الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة فانه يجوز لان الخليفة
تابع والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجدت في حق الاصل وقد
سبق ان الاذن بكل من الجمعة والخطبة اذنا بالاخرى الا اي قاضي
او وكيل فوض اليه ذلك اي الاستخلاف او التوكيل بان يقول السلطان
للقاضي ول من شئت ويقول الموكل للوكيل وكل من شئت
المفوض اليه الاستخلاف او التوكيل نائبه اي القاضي الثاني
او الوكيل الثاني لا ينعزل بعزله الضمير اما ان يعود الى النائب اي بعزل
المفوض اليه النائب او الى المفوض اليه على انه فاعل والمفعول
النائب او مفعول والفاعل هو الوالي او الموكل وانسب الوجوه
هو الوجه الثاني للسابق والسياق وانما لا ينعزل بعزله لان النائب
في الحقيقة نائب الوالي او الموكل فكان السلطان نصب القاضيين او
الموكل وكيلين ولا ينعزل احدهما بعزل الآخر ولا ينعزل ايضا بموته
بموت المفوض ولو كان المفوض موكلا مع ان التوكيل ينعزل بموت
الموكل ولذا خصه به بالذكر مع ان نائب القاضي ايضا لا ينعزل بموت
القاضي وانما لا ينعزل الوكيل هنا لما مر ان نائب الموكل حقيقة
ذكره كله الوصل مع قوله موكلا كما لا يخفى وفي العادية والظاهرية
الكبرى ان موت السلطان يوجب عزل القاضي حتى لو مات وله امراء

هم وقضاتهم على حالهم لان السلطان نائب العامة وهم قائمون وقوله
على هو اي نائب المفوض اليه نائب الاصل حقيقة اي السلطان والموكل
اشارة الى ما ذكرنا من دليل عدم انعزاله بالعزل والموت اي لو
المفوض اليه ذلك ان فعل نائبه ما امره به قاضيا او وكيلا بحضرته اي بحضور
غير المفوض اليه او فعل بغيبته لكن اجازه هو اي غير المفوض نائبه
هو قدر الثمن في الوكالة اي الوكالة الثانية فعقد النائب بذلك
الثمن صح ما باشره النائب في هذا الوجه لانضمام رأي المنوب
فعل النائب فكأنه فعله بنفسه فضمير صح يرجع الى المفهوم فهذا
لو كل اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك جاز له ان يوكل غيره وفي بعض
النسخ وفي اعمل برايك لو كل في مجتهد فيه على خلاف مذهبه كما اذا افتى الحنفي
الجواز ببيع المدبر ناسيا لمذهبه اما عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضى بما هو جور
عنده في الهداية والمضمرات عليه الفتوى واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فينفذ في وجهي النسيان والعمد وفي بعض رواية غنية انه لا ينفذ في النسيان
وفي الخلاصة اذا نسي القاضي مذهبه في مجتهد فيه وقضى على خلاف مذهبه
نفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا ينفذ عند ابي يوسف رح ولا رواية
عن محمد رح وفي الكافي والخلاصة كلاهما عن الصغرى ان القاضي اذا افتى في
الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعليه الفتوى وابو يوسف رح معه وذكر استروشني عن الذخيرة والمحيط
اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ
فيه عامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم انه مجتهد فيه وقال
الامام السرخسي رح هذا ظاهر المذهب وفي فتاوى قاضيخان رح اذا قضى
القاضي في فصل وهو انه لا يعلم انه مختلف فيه ذكر محمد في كتاب الاكراه
انه ينفذ قضاؤه وذكر في باب الرجوع في الشهادة انه لو قضى
بشهادة محدودين [illegible] انهما محدودان لم اعلم زوره
قضاؤه ويؤخذ المال [illegible] ظهر انهما عبدان او كافران
او اعميان يرد وقال [illegible] شيخين ومحمد رحمهم الله

وذكر الامام السرخسي رح في شرح الرجوع عن الشهادة ان قضاء القاضي
في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر من الاجتهاد والا لا ينفذ
وذكر الخصاف انه ينفذ وان لم يكن عن اجتهاد والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه يجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين
مجمعا عليه بينهم في الكافي والهداية ان المعتبر هو الاختلاف
في الصدر الاول اي الصحابة وفي جامع الفصولين انما اختلف
فيه الفقهاء اذا قضى به قاضي ثم جاء قاض آخر غير ذلك امضاه فدل
هذا على ان اختلاف في الصدر الاول ليس بشرط حتى يكون
اختلاف الشافعي رح معتبر قال المصنف رح وغيره هو الاصح فان عرض
هذا القضاء على قاضي آخر يمضيه اي ينفذه وليس له ان يرده وان لم
يرد ذلك لان الاجتهاد الثاني كالاول والاول قد تايد باتصال
القضاء به في الكافي لو قضى بشهادة المحدود في قذف قد تاب
نفذه الثاني ولو ابطله نفذه الثالث لانه قضى في مجتهد فيه كما لو
قضى لامراته بشهادة زوجها او قضى بحد او قصاص بشهادتهما الا فيما اي
في حكم خالف الكتاب كحل متروك التسمية عمدا فانه يخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه او خالف السنة المشهورة كحل المطلقة ثلاثا بمجرد
النكاح كما مذهب السعيد بن المسيب والاوزاعي رح ومالك والشافعي
رحمهم الله فانه يخالف حديث العسيلة وهو سنة مشهورة وقد
مر الكلام في هذه المسئلة بما لا مزيد عليه ولو قضى بالنسب بقول
القافة وبجواز السلم في الحيوان ونحوه يجوز قضاؤه لان هذه الاقوال
ليست بمهجورة ولو قضى بجواز النكاح بغير الشهود الفتوى على انه يجوز
كذا في المضمرات او خالف الاجماع كحل متعة النساء فان
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا على فساده فاذا قضى القاضي باحد
هذه الاحكام المختلف لا يصير مجمعا عليه ولا يجب على قاضي آخر بل يرى
ظاهر ان ينفذ هذا القضاء والمراد بالاجماع هو الاجماع القطعي لا الذي فيه
شبهة فان المتاخرين اجمعوا على عدم جواز بيع ام الولد مع انه

ينفذ بالقضاء شبهة في هذا الاجماع وقد سبق بيانه في مسئلة بيع ام
الولد ومدبره ثم انهم اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين
او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية والمضمرات اختار الاول
وفي كتب اصول الثاني والتوفيق بينهما بما اشار اليه الامام السرخسي رح
في اصل صول من ان الاصح عندي ما ذكره الامام ابو بكر الرازي رح ان الواحد
اذا خالف جماعة فان سوغوا له ذلك الاجتهاد لم يثبت الاجماع
بدون قوله وان لم يسوغوا له ذلك وانكروا عليه ثبت الاجماع بدون قوله
كذا في الكفاية ثم ما سبق اذا كان محل القضاء مختلفا فيه وان كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغايب فانه مختلف فيه كما سبق يصير مجمعا عليه بقضاء
قاضي آخر ذلك القضاء فلو قضي على الغايب فامضى قاضي ثان
قضاءه يصير مجمعا عليه فاذا اعترض على قاضي ثالث كان عليه ان ينفذه
ولا يرده وبيان هذا الحكم كانه بمجرد توضيح فان القضاء الذي اختلف
في صحته كالقضاء على الغايب من جملة الاحكام المجتهد فيها كبيع المدبر
ونحوه وقد ذكر ان الحكم المجتهد فيه يصير مجمعا عليه بالقضاء به فعلم ان القضاء الذي
نفسه مختلف فيها يصير مجمعا عليه بقضاء قاضي آخر صحته فقد ذكر في الكافي انه
ينفذ قضاء الاعمى ومن حد في قذف فتاب كل بالتنفيذ لان قضاءهما
مختلف فيه ففي الاول خلاف مالك رح وفي الثاني خلاف الشافعي رح
وفي لو قضت امراته بحد او قود يتوقف على التنفيذ للاختلاف
في نفس القضاء فان شريحا جوز شهادتها في الحد والقصاص **والقضاء بحرمة**
او حل ينفذ ظاهرا اي في الشرع **وباطنا** اي عند الله تع **ولو كانت** مكان القضاء
بشهادة زور هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف رح اولا
وقال محمد رح والاوزاعي والشافعي رحمهم الله انه لو كان بشهادة زور لا ينفذ باطنا
وهو قول ابي يوسف رح آخرا فلو ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا
واقامت شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما حرم على زوجها ان يطاها
ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو تزوجت بزوج آخر حل له
وطيها كذلك عنده وقال محمد رح يحل للزوج الاول وطيها ما لم يدخل

بها زوج آخر واذا دخل بها فلان حرم وطيها على الاول ولا يحل
للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال ويحل ان لم يعلم بها
وعلى قول ابي يوسف رح آخرا لا يحل للزوج الاول وطيها اصلا كذا
ذكره شيخ الاسلام رح وقال بعض لا يحل له وطيها مع انه لم تقع الفرقة
عنده لانه لو وطيها كان زانيا عند الناس فيحدونه ولا يحل للزوج الثاني
وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال كما هو قول محمد وجه قول من قال
انه لا ينفذ باطنا ان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور حجة
ظاهرا وباطلة باطنا فالقضاء المبني عليها كيف ينفذ باطنا فصار كما لو
قضى بنكاح منكوحة الغير او المعتدة الغير بشهادة الزور فانه ينفذ
ظاهرا لا باطنا اجماعا ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان رجلا
ادعى بحضرة علي رضي الله عنه على امراة نكاحها واقام شاهدي زور [illegible]
[illegible] فقضى علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد
من ذلك فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك
ولم يجدد العقد بينهما فدل ذلك على انعقاد النكاح بينهما بقضائه بناء
على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد جديد وكذا قال الامام السرخسي رح
وغيره انه انما ينفذ باطنا لو كان بمحضر الشهود وان النكاح يثبت اقتضاء
لصحة القضاء وما يثبت اقتضاء لا يتوقف على شرائطه كالبيع في قوله
اعتق عبدك عني بالف [illegible] وفي المصفى امثاله ثم ذلك
النفاذ **اذا ادعاه** اي الحرمة او الحل **بسبب معين** كالنكاح والطلاق
والشراء والاقالة والرد بالعيب وفي الهبة عنه روايتان على ما في
المنتقى فان ادعى جارية انها ملكه ولم يذكر السبب واقام على ذلك
بينة زور فقضى القاضي له بالجارية لا يحل له وطيها باطنا بالاجماع اذ لا
يمكن ح تصحيح القضاء باطنا لسبق وجود الملك اقتضاء لكثرة اسبابه
وليس بعضها اولى من بعض والقول بالملك بلا سبب ممنوع كذا في
النهاية وغيرها فتأمل **ولا يقضى على غايب** اصلا ولا للغايب
وقال ابو يوسف رح انه لو انكر ثم غاب يقضى عليه وقال علماؤنا

في نفاذ القضاء على الغائب روايتان قال الامام السرخسي والامام
خواهرزاده رحمهما الله انه ينفذ وقال غيرهما من المشايخ رحمهم الله
انه لا ينفذ وفي العادية ان القضاء على الغائب من غير خصم حاضر
ينفذ على اظهر الروايتين عن اصحابنا وفيها انه لو قضى على غائب
فرفع الى قاض آخر وابطله لا يصح ابطاله وقال الشافعي رح يجوز القضاء
على الغائب بالبينة لان البينة لبيان ما يخفى على القاضي فاذا ثبت
الحال على القاضي صح قضاؤه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه
لا تقض لاحد حتى يسمع كلام الآخر وايضا القضاء لقطع المنازعة ولا
منازعة ههنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضرة نائبه اي نائب
الغائب حقيقة اي بانابته كوكيله او شرعا اي بانابة القاضي كوصي
القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير غائب فنصب له وصيا
ولو نصب القاضي وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه في الاصح او حكما
بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى على الحاضر
عينا انها ملكه اشتريتها من فلان الغائب حال كونها ملكا له واقام البينة
عليه بعد انكاره فالقاضي يقضي عليه ويكون هذا قضاء على الغائب ايضا
حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وكذا لو قال المدعى عليه في
جواب دعوى المدعي ان المحدود ملكي لاني اشتريته من فلان الغائب
ثم قضى القاضي على المدعى عليه للمدعي صار البائع مقضيا عليه حتى لا يسمع
دعوى البائع بهذا المحدود ويرجع المشتري بالثمن على البائع ولو قال في الجواب
انه ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى يسمع دعواه بهذا المحدود
كذا في الخلاصة وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار شراها من الغائب
او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره
يقضي القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يكفل بامره لا يقضي على الغائب
وكذا لو ادعى حد القذف على القاذف فقال القاذف ان المقذوف
عبد فلان فلا حد على القاذف الا اقام المقذوف البينة على ان فلانا
اعتقه يقضي القاضي بالحد على القاذف ويكون هذا قضاء على الغائب بالعتق

او قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذف بابن الزانية
فاقام المقذوف على ان امه بنت فلان القرشية يقضي القاضي بالحد فهو
قضاء بالنسب له ايضا كذا في بعض الشروح ولا يخفى ان كون ام بنت فلان
وقرشية لا ينافي كونها امة فتدبر ثم التقييد بذكر الامر فيما مر من مسألة
الكفالة انما يلزم اذا كان الكفالة خاصة بان كفل بكل ما للمدعي على الغائب
لم يلزم ذكر الامر اليه اشار قاضيخان رح في فتاواه واحال الفرق على
ما عرف في الجامع لا ان كان عطف على ان كان سببا اي لا بان كان
ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر هذا قول عامة المشايخ رحمهم الله
وقال المتاخرون ان الشرط كالسبب لجامع التوقف وقد اطلق رح ذكر
الشرط كما في الهداية والوقاية وفي الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن
ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان رح هو الصحيح كما اذا قال
لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق
زوجته لا يقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق
طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول
يقبل بينتها وهذا التفصيل قد ذكر المصنف رح في الشرح ايضا ولا يخفى
انه لا وجه لاعتبار الدعوى والقضاء على الغائب في فصل الثاني اه
فالظاهر ترك التفصيل فتدبر وصح تحكيم الخصمين على انفسهما
لولاية كل على نفسه والاصل في باب التحكيم قوله تعالى وان خفتم شقاق
بينهما فابعثوا حكما واذا صح التحكيم في حق الزوجين لاختيار المقام
والفرقة صح في سائر الخصومات وقد صح التحكيم عن النبي عليه السلام
من صلح ان يكون قاضيا فلا يصح تحكيم الكافر ولو ذميا والعبد والصبي
والمحدود في قذف وصح تحكيم المرأة لما مر انها تصلح للقضاء وقد نص
عليه في الخلاصة ولو حكم الفاسق وحكم ينفذ حكمه عندنا لما مر وصرح به في
الكافي والمصفى والمستصفى في غير حد وقود اي قصاص والظرف
متعلق بالتحكيم او الصحة في الكافي الاصل فيه ان حكم المحكم بمنزلة الصلح
فما جاز استحقاقه بالصلح جاز التحكيم فيه وما لا فلا ولا يجوز استيفاء الحدود

وما

قال محمد رحمه الله لو قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك ... لا ينفذ وقال ابو يوسف رح ينفذ ...

... دعوى وفي الجامع ... ولو قضى ... غائب ثم رفع الى قاض آخر ... لا يصح ابطاله ... القضاء على الغائب

او قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق ...

والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وهذا الاستثناء مذكور في الكافي
والهداية اكتفاء بمختصر القدوري وفي الخلاصة عن الاقضية انه يجوز في القصاص
وارش الجنايات وقطع يد عمد ودم عمد وعن ابي حنيفة في المنتقى
انه لا يجوز في القصاص وهكذا ذكره الخصاف وفي الذخيرة عن صلح الاصل
انه يجوز في القصاص لان القصاص من حقوق العباد وهما يملكان
الاستيفاء بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما قياسا على سائر
حقوق العباد وذكر المشايخ رحمهم الله ان تخصيص الحد والقود بالاستثناء
يدل على جواز التحكيم في المجتهدات كالطلاق المضاف
ورجعية بالكنايات ونحوها في الخلاصة والصغرى هو الاصح وفي الكبرى
هو الصحيح لكن لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام وقدمر في الطلاق وتخصيص
المجتهدات بالذكر في كلامهم ليس لنفي الحكم عما عداها بل انه يدل
على جوازه فيه بالطريق الاولى ولزمهما اي الخصمين حكم الموافق
للشرع عند اقامة البينة او النكول او الاقرار ولا يلزم حكم غيرهما فلو حكم في دم
خطا بالدية في مال القاتل لم ينفذ لانه حكم مخالف للشرع اذ الدية في الخطا
انما هي على العاقلة الا اذا اقر القاتل بالقتل الخطا ولو حكم بها على العاقلة
لم ينفذ ايضا اذ العاقلة لم يدخلوا في حكم فلا ولاية عليهم كما لا ولاية
لقاضي الجند على غير اهل العسكر ومن في سوق العسكر فهو جندي
كذا في الخلاصة في العتبية عك ليس للحاكم ان يحكم بشيء في حرز الصغير
يعني اذا ادعى احد على وصيه ظهم لا يحكم اصلا وقال الوبري ان كان فيه
نظر للصبي ينبغي ان ينفذ حكمه بمنزلة حكم صلح القاضي واليه هذا البعض
ما في الكافي من الاصل في التحكيم وتنبغي وصح اخباره اي اخبار الحكم
باقرار احدهما اي احد الخصمين واخباره بعدالة شاهد حال ولايته اي
ولاية ذلك الحكم والظرف يتعلق بالاخبار فلو قال لاحدهما
وهو حكم قد اقررت عندي بكذا او اقامة البينة عليك عندي بكذا
وعدلوا عندي وحكمت عليك وهو ينكر الاقرار واقامة البينة لا
يلتفت الى انكاره لان اخباره حال ولايته قائم مقام شاهدين

كالقاضي المولى فيلزمه ما اجازه بخلاف ما لو قال ذلك بعد الحكم
فانه لا يقبل قوله ولا يلزمه ما اجازه لانه اذا حكم انعزل فصار كواحد
من الرعايا كالقاضي المعزول كذا في الكافي والمستصفى ولكل واحد
منهما اي من الذين حكماه ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه عليهما لانه
حكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما به الى القاضي امضاه ان وافق اي
الى القاضي امضاه ان وافق حكم مذهبه اي مذهب القاضي وابطله ان خالفه
بخلاف المولى اذ افتى على وفق مذهبه ثم رفع الى قاض اخر يجب
عليه ان يمضيه وان خالف مذهبه كما مر والفرق ظاهر وقال
ابن ابي ليلى للقاضي ان يبطل حكم الحكم وان كان يخالف رايه
اذا لم يكن مخالف نص او اجماع وانه بمنزلة حكم المولى قال فخر
الصحيح ما قلنا ولا يصح القضاء ولو من المولى ولا الشهادة لمن يكون
بينهما اي بين القاضي والمقضي له او بين الشاهد والمشهود له ولادة او
زوجية لاتصال بين الاصل والفرع وبين الزوج والزوجة وايضا لا يصح
ذلك لعبده ففي القضاء والشهادة لهم نوع تهمة بخلاف القضاء
والشهادة عليهم وقوله لمن بينهما ولاد او زوجية اولى من قول صاحب
الوقاية لابويه وولده وعرسه لانه اشمل كما لا يخفى وفي الكافي انه لو قضى
لمن لا يقبل شهادته كابنه مثلا كان باطلا وليس للاخر تنفيذه لاجماع
الامة على ان قضاءه لنفسه ولابنه باطل ولو قضى لامرأته بشهادة
عدلين يتوقف على التنفيذ لان القضاء مختلف فيه كالشهادة
ثم انه اورد عدة مسائل متفرقة في ذيل كتاب القضاء اكتفاء بعنوانه
بقوله وصح الايصاء اي جعل الغير وصيا له بعد موته بلا علم الوصي
بالوصاية فلو لم يعلم الوصي به وباع شيئا من تركته بطريق الفضولي
نفذ بيعه وعند ابي يوسف لا ينفذ كالوكيل لا يصح التوكيل حتى يعلم
الوكيل به فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم به فباع شيئا من ماله لا ينفذ
بيعه اتفاقا والفرق ان الوصاية خلافة كالوراثة لانها فيهما الا زمان
بطلان ولاية الموصي والخلافة لا يتوقف على العلم بها كالتصرف

مسائل متفرقة من كتاب القضاء

الوارث في تركه من غير علم بموت المورث والوكالة نيابة لا الا فلا
فلا يثبت بدون علم النائب وابو يوسف رح جعل الوصاية ايضا
نيابة فشرط فيها العلم كالوكالة وجوابه ان النيابة مشروطة
ببقاء ولاية المنيب ولا تمكن وجوده في الوصاية فكيف تجعل
نيابة ويشترط عند ابي حنيفة رضي الله عنه خبر عدل او مستورين
وعندهما يكفي خبر واحد ولو فاسقا او عبدا في جميع ما ذكر فلو اخبر الوكيل
بالعزل واحد غير عدل لا ينعزل عنده وعندهما ينعزل و
كذا يشترط ذلك لاعتبار علم السيد بجناية عبده عنده فلو اخبره عدل
او مستوران بجناية عبده فباعه او اعتقه يكون مختارا للفداء
عنده ولو اخبرها مستور لا خلافا لهما ولعلم الشفيع بالبيع فلو
اخبره عدل او مستوران بالبيع وسكت بطل شفعته ولو
اخبره واحد غير عدل خلافا لهما ولعلم البكر بالنكاح فلو اخبرها
بالنكاح واحد غير عدل لم يكن سكوتها رضا عنده خلافا لهما ولعلم
مسلم في دار الحرب لم يهاجر الينا بالشرائع فلو اخبره
عدل او مستوران بالشرائع من الصلوة ونحوها لزمته حتى لو ترك
يلزمه القضاء وان اخبره فاسق فان صدقه فكذلك وان كذبه لا يلزمه
عنده ويلزم عندهما قال الامام السرخسي رح الاصح عندي انه يلزمه
لانه من يخبر فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان اثبت ان
تصديق المسلم مع اخبار الفاسق كاف في علم المسلم بالشرائع
كان القول باشتراط خبر عدل او مستورين في ذلك شاهدا في البيان
ثم وجه قولهما في الجميع انه من جنس المعاملات فيكفي فيه قول الواحد
وله ان في الخبر بهذه الحالة نوع الزام فاشبه الشهادة من وجه فيشترط
احد الامرين المعتبرين فيها من العدالة والعدد لا يشترط للعلم بالتوكيل
بل يكفي فيها خبر واحد بالاتفاق والوكالة كما مر على ما في الكافي والكفاية
اذ ليس فيه معنى الالزام وقيل وجوبا على ما قال الامام ابو منصور رح
او جوازا على ما يشعر به كلام الكافي والهداية وهو مناسب بعزله

لا قول غيرهما قوله قاضي عالم عدل قال قضيت بهذا الرجم
فارجمه او بهذا القطع فاقطع يده او بالحد فاحدده كان امره ذلك وسعه
ان يفعل ذلك من غير معاينة اداء الشهادة والاثبات هذا ظاهر
الرواية وقال محمد آخرا انه لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة والاصح
هو المقبول لانه امين فيما فوض اليه وفي الكافي الاكثر من مشايخنا
رحمهم الله اخذوا بقول محمد وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا وكذا يقبل قول جاهل عدل ان بين سببه واحسن
تفسيره وقال الامام ابو منصور رح انه يجب قبول قولهما لا يقبل
قول غيرهما اي غير العالم والجاهل العادلين بلا معاينة السبب
لتهمة الجناية والخطاء والله اعلم

كتاب الشهادة

مناسبة الشهادة بالقضاء ان الشهادة علة له وان كلا منهما سبب لوصول
الحقوق الى مستحقيها ثم ان اعتبار الوجود الخارجي يقتضي تقديم الشهادة
وهو اختيار القدوري لكن شرف القضاء وكونه مقصودا من الشهادة
قدم القضاء عليها وهو اختيار الاكثرين وهي في اللغة الاخبار بالشيء عن
مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان واليه الاشارة المصطفوية حيث
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهي
اما ماخوذ من المشاهدة بمعنى المعاينة لمعاينة الحادثة او بمعنى الشهود بمعنى
الحضور فان الشاهد يحضر الحادثة علما ومجلس القضاء ذاتا وفي الشرع
اخبار شرعي بحق للغير فخرج الدعوى على آخر اي غيره فخرج الاقرار
لكنه منقوض طردا بدعوى الوكيل والظاهر ان الشهادة حقيقة
في العلم وحمل الاخبار عليها باعتبار ادائها ويجب الشهادة فانها
حق فشرط طلبه كما في سائر الحقوق وقيل انه اذا خاف فوت
الحق يجب وان لم يطلب ثم اطلاق ذكر الوجوب يدل على انه لو
امتنع عن ادائها بعد الطلب يأثم مطلقا وذكر في الذخيرة انه انما
يأثم بالامتناع اذا كان من غير عذر ظاهر او كان فيه تضييع حق المدعي
او كان شهادته اسرع قبولا واما تحمل الشهادة فهو فرض كفاية وكذا

بطلب المدعي

الكتابت والالفاعت الحقوق واذاتيعين الكاتب فرض عليه الكتابة
الا انه يجوز اخذ الاجرة له دون الشاهد وسترها اي كتمان الشهادة
في الحدود افضل من ادائها لما فيه من ستر الفاحشة وقد ذم الله
اشاعة الفاحشة في كلام المجيد وقال عليه السلام للذي شهد عنده
لو سترت بثوبك لكان خيرا لك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر
على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وتلقينه الدرء بقوله عليه السلام
لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول الشاهد في
شهادة السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه ورعاية للستر لا
يقول سرق فان في الشهادة بالسرقة ترك الستر وابطال حق
العبد فان القطع والضمان لا يجتمعان والسرقة بكسر الراء والسرق
بفتحها مصدران والسرق بالكسر اسم منه يقول سرقه مالا وسرق منه مالا من
باب كذا في التاج والصحاح ونصابها اي نصاب الشهادة للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وتقادير الشرع اما لمنع الزيادة او النقصان وهذا التقدير
لا لمنع الزيادة فهو لمنع النقصان مع ان الاية اولى ظاهرة في منع النقصان
وفي الاقرار بالزنا وللشافعي رح قولان ارجحهما انه لا يحتاج الى الاربعة
كذا في المحرر ونصابها للقود وباقي الحدود اي ما سوى حد الزنا من حد
الشرب والسرقة والقذف واللعان رجلان ولا يقبل الشهادة
شهادة النساء في العقود والحدود مطلقا لما فيها من شبهة البدلية وفي
الحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ان لا شهادة النساء في الحدود والقصاص وقد عرف ان شرط جوازه
في الحدود والقصاص ونصابها للبكارة وجوبا وعدمها وللولادة وعيوب النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة وشرط اربع عند الشافعي رح وثنتان عند
مالك رح وكذا امراة لتعيين الولد اذا اقر الزوج بالولادة وان انكر الولد
فهذا وكذا الاستهلال الصبي في حق صلوة الجنازة عندهم واما في حق
الارث فيكفي عندهما لا عنده ونصابها لغيرها اي غير المذكورات

مالا كان المدعي او غير مال رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي رح لا تقبل
شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وفي العقود المالية كالبيع
والاقالة والاجارة والحوالة والضمان وفي الحقوق المالية كالخيار
والرهن والاجل ونحوها وتمام الكلام في المحرر وشرط للكل العدالة
وهي ما نقل عن ابي يوسف رح انه يجتنب على الكبائر ولا يصر على
الصغائر ويبعث الديانة والمروة على اتيان الصدق وترك
الكذب وقال القاضي رح ابو حازم هذا احسن ما قيل في هذا الباب
وهكذا في الذخيرة ومنهم من ضبط فيه وشرط الانزجار عن جميع
المحظورات حتى قال من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته
وقال الفقيه ابو جعفر من كان منزها عن الكبائر ويغلب حسناته على
سيئاته فهو عدل وهكذا عن ابن المبارك وعن ابي يوسف رح ان الفاسق
لو كان وجيها ذا مروة يقبل شهادته لانه لوجاهته لا يتجاسر حتى اخذ شيئا
ولمروته يمنع عن الكذب والاصح انه لا يقبل وشرط للكل لفظ الشهادة
لان النصوص قد وردت به ولان فيها زيادة تاكيد لما فيهما من معنى الحلف
فانه لو قال اشهد ان افعل كذا يكون يمينا كذا في الكافي والمستصفى
وعن الامام الحلواني رح القابلة لو قالت اقول او اخبر انها ولدته كفى
شهادة وفي الكافي والمضمرات الصحيح ان لفظها يشترط في شهادة النساء
بالولادة وغيرها ثم ان العدالة شرط لوجوب القبول لا لصحة القبول
فالحكم فلو شهد غير العدل وقضى صح لكن لا يجب عليه القبول
والحكم ولفظ الشهادة شرط القبول نفسه ففي البيان انشأ هل
ويسأل القاضي سرا وعلنا عن حال الشاهد عندهما اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله مطلقا اي سواء طعن الخصم فيه او لم يطعن وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يسأل بل يكتفي بالعدالة الظاهرة ما لم يطعن الخصم
الا في حد وقصاص فانه يسأل فيهما بالاجماع وان لم يطعن ثم قيل هذا
اختلاف عصر وزمان وقيل اختلاف حجة وبرهان ووجه كل
يطلب في الكافي وبه اي بالسؤال عن حاله مطلقا يفتى كما صرح به في الكافي

حتى لو كان الشهود ثقاة مصلين فللقاضي ان يحكم على شهادتهم من غير تحليفهم وان
يجوز التحليف والتزكية جاز حكمه ولو سمع القاضي شهادة الشهود
وحلف
حلفهم

والهداية وفتاوى قاضيخان والمضمرات وغيرها وكفي السؤال والتزكية
سرا في زماننا اي اذ في تزكيته علانية فتنة لان الشهود والمدعي
يؤذون الجارح فيقع العداوة والبغضاء والتزكية سرا ان يبعث القاضي
الى المعدل رسولا يفتش عن حال الشاهد سرا او يكتب سرا اليه رقعة
فيها اسم ونسبه وحليته ومسجده وسوقه حتى يعرف المعدل فان عرفه
بالعدل يكتب تحته اسم عدل وان عرفه بالفسق لا يكتب تحته شيئا احترازا
عن الهتك الا اذا خاف انه لو لم يصرح بفسقه يقضي القاضي بشهادته
فيصرح وان لم يعرفه بالعدالة او الفسق يكتب تحت اسمه مستور
والتزكية علانية ان يجمع القاضي بين الشاهد والمعدل فيسال عنه على
مواجهة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
والاصح انه يكتفي بقوله عدل على ما في الكافي والخلاصة في الجنس الرابع
من كتاب الدعوى ينبغي ان يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول
عندي ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فالاصح انه تعديل ولو قال هم فيما
علمنا هم عدول فالاصح انه ليس بتعديل كما لو قال الشاهد ان
لفلان على فلان كذا فيما اعلم لا يقبل شهادته وكذا لو قال لفلان
على فلان كذا فيما اعلم لا يكون اقرارا فالاثنان بصفة العدالة احوط
عند الشيخين فيكفي واحد عدل ولو عبدا او امراة او محدودا في
التزكية سرا وقال محمد يشترط العدالة في المزكي فالاثنان فيما يثبت
مع الشبهات والاربعة فيما لا يثبت معها ذكره قاضيخان وفي الكافي
قالوا انه يشترط العدد الاربعة عنده في تزكية شهود الزنا واما
في التزكية علانية فالعدد شرط بالاجماع لانها في معنى الشهادة حيث
يشترط فيها مجلس القضاء كذا في الكافي وقال قاضيخان في
فصل من يجوز القضاء له يشترط لها ما يشترط للشهادة وقال في
فصل الاول من كتاب الشهادات اجمعوا على انه لا يشترط
لها لفظ الشهادة ويشترط العدالة والبلوغ والحرية والبصر
وفي الذخيرة انه يشترط في مزكي العلانية ما يشترط في الشاهد

الا لفظ الشهادة وفي مزكي السر انما يشترط العدالة فقط وكالاثنان
حوط في ترجمة الشاهد والخصم ايضا على ما ذكره قاضيخان والترجمة بيان
تفسير الكلام بلسان آخر وفي الرسالة اي رسالة قول القاضي الى
المزكي او المزكي الى القاضي ولو واحد يكفي في هذه الصور ايضا عندهما
وعند محمد يشترط شرط اشتراط لا يشترط الاشهاد في باب
الشهادة فللشاهد ان يشهد اذا حضر الواقعة او سمع اقرار المشهود
عليه وان لم يشهد عليه الا في الشهادة على الشهادة فانه يشترط فيها
الاشهاد على الشهادة على ما سياتي ولا يشهد اي لا يؤدي الشهادة
من راى خطه على الصك او اخبره جماعة ثقة انا شهدنا نحن
وانت ولم يذكر شهادته اي علم بالحادثة اذ الخط يشبه الخط
والخط غيره وفي الكافي قيل هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يحل
له ان يشهد اعتبارا بالظاهر وفي الحقائق عن العيون انه يفتي بقولهما
وفي الخلاصة عن النوازل انه اعرف خطه ونسي الشهادة وحطه في
حرزه فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسعه ان يشهد قال الفقيه
نأخذ وقد خفي في الاقضية والشفوي هذا الخلاف بمحمد ولم يذكر
ابو يوسف رح معه وفي الاجناس وادب القاضي للامام الحلواني رح
ينبغي ان يفتي بقول محمد رح وقيل ان قولهما في الشاهد مثل قول
ابي حنيفة رضي الله عنه والخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة الشاهد
في ديوانه وهو لا يتذكر الحادثة لا يقضي بذلك وعليه ان يتفكر حتى يتذكر
والا له ان يقضي لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه ولا كذلك الصك
لانه في يد الخصم كذا في الحقائق وفي القنية ح راى خطه في القبالة
ولم يتذكر اقرار المقر ولا الحادثة لا يشهد الا اذا لم يجد شاهدا
غيره ويتيقن ان هذا خطه ولا يشهد بالنتاج ح في العطف تسامح
لانه من عطف الجملة على الجملة بحذف المعطوف الا في النسب
والموت والنكاح وفي المضمرات عن نوادر هشام بنحو الدخول والمهر
ايضا في الخلاصة وخزانة المفتين هو الاصح وقال قاضيخان رح هو رواية

عن انه لايجوز لان المهر مال فلا يجوز فيه الشهادة بالتسامع وهو المذكور
في النصاب واجناس الناطفي والدخول بامرأة وولاية القاضي وكونه
قاضيا وان هذا وقف على موضع كذا والشهادة بتسامع في هذه الامور
انما يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان المطلق هو العلم وهو
يحصل بالمعاينة او التواتر وجه الاستحسان ان العلم بهذه الامور انما هو
خاص فان سبب النسب هو الولادة ولا يحضرها الا القابلة والموت
والنكاح لا يعاينه الا بعض وكذا الدخول وهو ظاهر وتقليد القضاء
انما يحضره بعض خواص السلطان والوقف يبقى على ممر الاعصار
وانقضاء الاعوام فلو لم يجز التسامع فيها لادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاقرار ونحوها الا ما يتمكن كل
من معاينته كذا في الكافي والهداية وغيرهما وفي خزانة المفتين
انه لايجوز الشهادة بالتسامع في الدخول فلو اراد ان يثبت
الدخول يثبت الخلوة الصحيحة وهكذا في الفوائد الظهيرية على ما
في الخلاصة ثم ان قد حصر جريان التسامع في خزانة الفتاوى
والذخيرة والمضمرات في الثلثة الاول والخامس من هذه
الستة موافقا للاصل وحصره في الكتاب في الخمس الاول
وعن محمد رح انه يجوز في الوقف ايضا لما في الخلاصة والكافي والدر
هو الصحيح وعن ابي يوسف رح انه يجوز في الولاء ايضا لانه لحمة كلحمة
النسب وقد زيف فيهما وفي المضمرات بان الولاء مبني على العتق
ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما بني عليه وكذلك حصر المصنف رح
في تلك الامور الستة وفي الخلاصة انه يجوز في الولاء على قول ابي يوسف
آخرا وهو قول محمد رح وفي المحيط انه قول محمد رح مضطرب
وفي المضمرات قد زيف جوازه في الوقف ايضا وقال العجب قولنا
لان الوقف ازالة الملك لا الى المالك فلا يقبل ذلك فيه واطلق
المصنف سببها وفي شرح الطحاوي قد ذكر الوقف ولم يذكر الدخول
لا اي لا يشهد على شرائطه اي شرائط الوقف من انه يبدأ بصرف

نقلته كذا ونحوه في العمادية هو المختار بل انها لا يشهد اشتهار الوقف
قال الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف
على المسجد والمقبرة ونحوه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا يقبل
بيان المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف وفي الذخيرة
اذا شهدا ان هذا وقف على كذا ولم يبين الواقف اختلفوا فيه
قال بعض يقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعض لا
يقبل وقد رايت في حدود الاصل عن محمد رح ان تسمية الفاعل شرط
لقبول الشهادة فيتامل عند الفتوى انتهى كلامها وقوله عطف على ما
بعد الا في الا النسب ذكر كلمة في مقام على كما لا يخفى اذا اخبره متعلق بمضمون
الاستثناء اي يشهد في النسب واخواته اذا اخبره بذلك رجلان
عدلان او رجل وامرأتان كذلك لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي
هو مبنى الحكم وفي الصغرى ان الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين
حقيقية وهي ان يسمع من قوم كثير لا يتصور تواطئهم على الكذب
ولا يشترط فيه العدالة ولا لفظ الشهادة وحكمية وهي ان يشهد عنده
عدلان او رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة وهكذا ذكره قاضيخان رح
وفي اختيار المصنف رح صيغة الاخبار موافقا للكافي والهداية اشارة الى
انه لا يشترط لفظ الشهادة وفي الخلاصة انه لا يشترط في الموت
والامان وغيره فينبغي ان يذكر لفظ الشهادة وهو اختيار الامام برهان
الائمة وان لفظ الاخبار في مختصر القدوري يدل على ان الشهادة
ليست بشرط وقال قاضيخان رح لو اخبره جمع كثير لا يتصور تواطئهم على
الكذب حل له الشهادة ولا يشترط شيء من العدالة والشهادة
وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة كذا ابن الشار
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا الاحد ففي اشتراط العدد
بعض الحرج كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات انهم فرقوا جميعا
بين الموت والنكاح والنسب والقضاء فاكتفوا بخبر الواحد
في الموت دون غيره من الاشياء الثلثة وفي الشار اذ الموت يخالف

النسب و النكاح فان له ان يشهد بالموت اذا اخبره برجل
او امراة ولا يحل ذلك فيهما حتى يخبره رجلان عدلان
قاضيخان رح عن العيون انه اذا اخبرها واحد بموت زوجها او بردته
او بطلاقه اياها حل لها ان تتزوج ولو سمع من هذا الواحد رجل حل
له ان يشهد لانه من باب الدين فثبت بخبر الواحد وان لم يوجد
بخلاف النكاح و النسب وفي الخلاصة شرط عدالة المخبر لحل
تزوجها موافقا للمنتقى وذكر ان حل تزوجها في صورة ارتداده
روايتين ويشهد رائي انسان جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه قاض
وكذا يشهد رائي رجل وامراة يسكنان بيتا واحدا وبينهما انبساط الازواج
على انها عرسه وكذا يشهد رائي شيء سوى الرقيق في يد متصرف
في ذلك الشيء كالملاك على انه اي ذلك الشيء ملكه اي ملك ذلك المتصرف
والمراد بالرقيق المستثنى هو الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه لان يده
على نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول له وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا كذا في الكافي والهداية
ثم انه لم يذكر فيهما قيد التصرف وذكر ان اعتباره انما هو عند بعض
مشايخنا وهو اختيار الخصاف وبه قال الشافعي رح لان اليد متنوع
الى امانة وملك وضمان قلنا التصرف ايضا يتنوع الى نيابة واصالة
وقال قاضيخان رح ان ذكر في المنتقى انه اذا راى شيئا في يد انسان
ووقع في قلبه انه له حل ان يشهد بانه له وفي الجامع الصغير انه اذا
راى متاعا او دارا في يد انسان لم يراه في يد غيره حل له ان يشهد
انه للاول ولم يذكر انه وقع في قلبه انه له ولم يذكر ايضا التصرف
مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى لان اليد محتملة وكذا التصرف
فلا يحل له ان يشهد له ما لم يقع في قلبه انه له وكلام الكافي آخرا مشعر
بما في المنتقى وفي الاقضية جمع بين الامور الثلثة وقال اذا راى
في يد رجل يتصرف فيه تصرف الملاك ووقع في قلبه انه له ان يشهد
في الهداية وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع اليد ان يقع في قلبه انه له والوا

ان يكون بهذا التفسير للاطلاق قول محمد رح في الرواية حيث اطلق
في جواز الشهادة بان راى شيئا في يد غيره ولم يقيد بقيد وقوع في قلبه
انه له لكن لكن ان قال ان شاهدي بالتسامع او حكم اليد بطلت شهادته
ولم يقبل في الكافي هو الصحيح وفي فتاوى قاضيخان رح هو قول العلماء الثلثة
وفي شرح الكبير انه لو فسر في صورة الموت والوقف اسند الى
من يثق به يقبل وقال قاضيخان رح لو شهد وانما يجوز فيه التسامع
وقالوا لم نعاين ذلك لكن اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا
سمعنا من الناس لم يقبل وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين
انه يقبل الشهادة بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد ربما
يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان
شهادته بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح
الى هذا المعنى اشار الامام المرغيناني رح وهذا بخلاف سائرها يجوز
فيه الشهادة بالتسامع ومن شهد انه حضر وفي بعض النسخ انه شهد
دفن زيد او انه صلى عليه قبلت شهادته وهذا عيان للموت
حكما فتقبل و ان فسر عند القاضي وفي العبارة ادنى تساهل والمراد
ان من شهد على موت زيد بناء على انه حضر دفنه او صلى عليه يقبل شهادته
على الموت

فصل

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء

هو جمع هوى مصدر هويه من باب علم اي احبه واهل الاهواء في المذهب
اثنان وسبعون فرقة من الخوارج والروافض والجبرية والمشبهة والمعطلة
والقدرية وكل من هذه الستة اثنا عشر فرقة وقد فصلت في الكتب
الكلامية الا الخطابية هم جماعة من غلاة الروافض منسوبة الى ابي
الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه
الاله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق الاله الاصغر فطرده جعفر
وهم يعتقدون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم والشهادة
لمن حلف عندهم انه محق بناء على ان المسلم لا يحلف كاذبا وقال
الشافعي رح لا يقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا لان فسقهم

من حيث الاعتقاد والفسق اعتقادا غلظ من الفسق عملا ولنا
ان اعتقادهم الفاسد ليس بحيث يوجب التهمة بالكذب كيف
ومنهم من يجعل الكذب كفرا وبعض قد فرق بين الهوى الذي هو
كفر والهوى الذي ليس بكفر فيقبل عنده الشهادة على الثاني دون
الاول و تقبل الشهادة من الذمي اذا كان عدلا في دينه على مثله
اي ذمي آخر وان خالفا الذميان ملتهما كالنصارى واليهود
اشارة الى رد قول ابن ابي ليلى فانه يقول اذا اختلفا ملة
لا يقبل الشهادة اذ عند ذلك يعادي بعضهم بعضا وعلى المستامن وان
اختلفا دارا فان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم ويقبل شهادة
المسلم على المستامن فكذا شهادة الذمي عليه وقال مالك والشافعي
رحمهما الله لا شهادة الذمي على احد لان الذمي فاسق ولا شهادة
للفاسق ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا
بشهادة اربعة منهم يقبل الشهادة من المستامن على مثله اي مستامن
آخر ولا يقبل على الذمي لانه اعلى منه لا مثله ان كانا اي المستامنان من دار
واحد اما اذا كانا من دارين مختلفين كالترك والروم لا يقبل الشهادة
لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المنعتين ولذا لا يجري التوارث
عند اختلاف الدارين و تقبل من عدو على عدوه اذا كان المعادات
لسبب الدين في الخزانة عدو الرجل من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل
انه يعرف بالعرف يقبل شهادة من اجتنب الكبائر كلها ولم يصر على الصغائر
ذكر الاصرار للتوضيح لما عرف ان الاصرار على الصغيرة كبيرة والاحسن
ذكر الصغيرة مقام الصغائر وغلب صوابه اي حسناته على سيئاته اشارة
الى تفسير العدل وهذا هو الصحيح في تفسيره على ما في الكافي والهداية وغيرهما
فمن ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته واما الالمام بالصغيرة
فلا يقدح فيها اذ لو شرط العصمة عنه لتعطلت الحقوق واي عبد لك
لا الما قال المصنف لابد من قيد آخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة
الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في الطريق والبول فيه اذ اذل

اراد انه لابد منه لصحة التعريف فممنوع والسند هو التصحيح المذكور
في عدة من الكتب المعتمد بها على انه قد عد في الخلاصة والمحيط وغيره من
الكبيرة ما فيه نبذ المروة والكرم وان اراد انه لابد منه لقبول شهادة
العدل شرائط كما زعم بعض فهذا لا يقدح فيما فسر العدل وهو المراد
ههنا على ان لقبول شهادة العدل شرائط اخر غير ما ذكر كما سنذكر
وقال الخصاف ما ذكر في اداب القاضي ان العدل من يغلب
حسناته على سيئاته ولا يكون صاحب الكبيرة يعني لا يكون مصرا على الكبيرة
وقد اوضحه في النصاب بان الرجل بارتكاب الكبيرة لا يرى صاحب
الكبيرة لا يكون صاحب الكبيرة الا يرى انه لقي النبي عليه السلام
ولو من ارتكب لا يسمى صحابيا وانما يجاهر من خدمه لازم صلى الله عليه
وسلم وفي الخلاصة انه ذكر في الفتاوى الصغير انه لو ارتكب كبيرة
يسقط عدالته واما الصغائر فالعبرة فيها للغالب او الدوام على
الصغيرة فيصير كبيرة فيقتضي هذا انهم اختلفوا في تفسير الكبيرة فذهب
المحدثون والحجازيون الى انها السبع المذكورة في الحديث المعروف
وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل
النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها
اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وفي الحديث اجتنبوا
السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا
بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات المؤمنات الغافلات وفي الحديث ايضا الكبائر الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس قال المصنف
رح فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر وقيل ما كان
حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة وقيل ما سمي
فاحشة في الشرع كالزنا واللواطة او شرع عليه عقوبة واحد في الدارين
يتعلق قاطع كالسرقة واكل مال اليتيم فهو كبيرة والا فصغيرة كالقبلة
والنظر وهو الاصح فيه ما نقل عن الامام الحلواني ان ما كان شنيعا بين المسلمين

وفيه هتك حرمة ولده والدين فهو كبيرة والا فصغيرة كذا في الكافي وفي المحيط
والخلاصة ان كل ما يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر وكذا الاعانة والحث
على المعاصي والفجور و يقبل الشهادة من الاقلف اذا كان ترك
الختان منه للكبر او خوف الهلاك فان تركه اعراضا عن السنة واستخفافا بها
فلا يقبل لفوت العدالة ح وعن ابن عباس رضي الله عنه لا يقبل شهادة الاقلف
و يقبل من الخصي وولد الزنا لان ما جرى عليهما ليس باختيارهما وقد قبل
عمر رضي الله عنه شهادة علقمة وهو خصي وقال مالك رح لا يقبل شهادة ولد
الزنا في الزنا ويقبل في غيره و يقبل من العمال اي عمال السلطان وقيل
المراد بهم الاكرار وقيل الذين يوجرون انفسهم ويعملون للناس والمراد
بعمال السلطان عند الجمهور الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالعشر
والخراج وقالوا هذا انما هو في زمانهم واما في زماننا فلا يقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا يقبل شهادتهم والا فلا وقال
الامام السرخسي العامل ان كان وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه
يقبل شهادته وان كان دنيا او مجازفا في كلامه لا يقبل كذا في الكافي
لا يقبل الشهادة من اعمى اذ في الشهادة يحتاج الى التميز بين
المشهود له والمشهود عليه والمشهود به الواجب احضاره للاشارة
وقد انعدم عليه آلة التميز وقال مالك رح يقبل شهادته اذ العمى
لا يقدح في الولاية والعدالة وقال زفر رح انما يقبل فيما يجري فيه
التسامع في الكافي والهداية هو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي النصاب انه لا يجوز الا فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يقبل ان كان بصيرا وقت التحمل ولو عمي بعد الاداء
قبل القضاء لا يصح القضاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح لان الشرط
قيام الاهلية وقت القضاء فصار كما لو خرس او جن او فسق
بخلاف ما لو غابوا بعد الاداء لبقاء الاهلية او ماتوا اذ بالموت ينتهي الاهلية
والشيء بانتهائه يتقرر كذا في الهداية والكافي و لا من مملوك هذا اذا كان ملكا
سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض لان

الشهادة

لا يجاوز

شهادته م

الشهادة من باب الولاية لان فيها من الالزام ولاية لهم على انفسهم فكيف
على غيرهم ولو تحمل عبدا وادى بعد ما حرا يقبل وكذا الصبي لو تحمل صبيا
وادى بالغا وكذا الزوج لو تحمل الشهادة لامراته فابانها ثم شهد
لها لان التحمل بالمعاينة او السماع والشيء منها لا ينافيها وعند الاداء
قد وجد الاهلية وفي الخلاصة انما ردت الشهادة لمانع ثم زال المانع
لا يقبل الا في الاربعة مواضع وهي ما اذا كان عبدا او كافرا او اعمى او
صبيا فشهد في حادثة فردت ثم عتق او اسلم او ابصر او بلغ ثم اعادها
في تلك الحادثة تقبل وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت
ثم شهد له بعد العتق لا يقبل لان المردود شهادة بخلاف تلك
المسائل الاربعة و لا من محدود في قذف وان تاب لقوله تع ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا ولان ردها من تمام حده حيث يمتنع به عن القذف
وقال الشافعي رح انما يقبل منه اذا تاب لقوله تع الا الذين تابوا
فان الاستثناء منصرف الى كل المعطوفين ولنا انه منقطع او ينصرف الى ما يليه
الى ما قبله وهو قوله تع اولئك هم الفاسقون واذا ضرب القاذف
بعض الحد هل تسقط شهادته في الكافي عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه
في المسئلة روايات احدها انها لا تسقطها ما لم يضرب تمام اذ
المسقط هو الحد وانه لا يتجزى وهو الرواية التي المذكور في المبسوط والثانية
انها تسقط اذا ضرب اكثر الحد اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة انها تسقط
بسوط واحد اذا قامت هذا القدر يوجب التخفيف الحكم بكذبه الا من حد في كفره
للقذف فاسلم فيقبل شهادته على المسلمين في الكافي لو حد الذمي
في قذف فقبل الاسلام لم يجز شهادته على اهل الذمة اذ فكان لم
شهادة على مثله فترد تتميما للحد بخلاف ما اذا اسلم بعد الحد او قبل الاسلام
فقد حدث له بنوع آخر من الشهادة حيث بها الكافر والمؤمن وقبل
الاسلام فكان مقتصرا على الكافر فلا يمنع لردها تتميما للحد بخلاف
العبد اذا حد فاعتق فانه لا يقبل شهادته لانها انما تثبت بعد
العتق فردت تتميما للحد وان ضرب الذمي سوطا في قذف فاسلم

الدين او اشهد لمديونه بعد موته بمال لا يقبل لتعلق حقه بالتركة ٥ قنيه

ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين واهل الذمة لان الموجود
بعد الاسلام ليس بحد فلا يترتب عليه رد الشهادة تتميما للحد وعنه انه اذا ضرب
السوط الاخير ة بعد الاسلام لا يقبل شهادته لان جزء الاخير لما يوجب الرد
والحكم انما يضاف الى الجزء الاخير فيثبت به الرد وعنه اذا ضرب
الاكثر بعد الاسلام لم يقبل وان كان دونه يقبل اذ للاكثر حكم الكل ولا
من عدو على عدو اذا كان المعادات لسبب الدنيا وعن ابي حنيفة رح
انما يقبل اذا كان عدلا في القنية هو الصحيح وعليه الاعتماد ولا من سيد
لعبده او مكاتبه سواء كان عليه دين او لا لانها شهادة لنفسه مطلقا
على الثاني ومن وجه على الاول ولا من شريكه اي شريك المدعي فيما يشترك فيه
الظرف متعلق الشهادة اي لا يقبل الشهادة الشريك فيما اشتركا فيه
نفيه حذف وايصال ولو شهد في الليس من شركتهما يقبل وهذا ظاهر في شركة
العنان واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلا يجوز في غير الحدود والقصاص
والنكاح كذا في الذخيرة ولا من مخنث يفعل الفعل الردي اي
التمكين من الرجال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل
الردي فهو مقبول الشهادة وكذا الخنثى المشكل لانه اما رجل او امراة
وكل منهما مقبول الشهادة الا انه انما يقبل اذا كان مع رجل
وامراة واما ان كان مع رجل او امراتين فلا يقبل على ما في الخلاصة
والخزانة وهو ظاهر ولا من نائحة تنوح في مصيبة غيرها ولو من غير اجر
على ما في الاصل والنهاية والمحيط ان المراد التي تنوح في مصيبة
غيرها واتخذت ذلك مكسبة ولا من مغنية يسمع الناس صوتها وان لم
تغن لهم فان صوتها عورة فرفعها حرام خصوصا مع الغناء واجتماعهم
عليها ولا من مدمن الشرب اي مداوم على اللهو والطرب والمراد
من الادمان ان يشرب وكان نيته ان يشرب كلما وجد وهذا في الخمر
وسائر الاشربة المحرمة واما في الاشربة الغير المحرمة فالمعتبر الادمان
على السكر منها اذ المحرم في الخمر ونحوها نفس شربها وفي غيرها السكر
منه لا مجرد الشرب كذا في المحيط وغيره في الكافي وفتاوى قاضيخان

لانه كبيرة تسقط العدالة ٥ معدن

شح شهد لبنت امراته او لمطلقته ٥

قنية محيط

قنية محيط

وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بالشرب
في بيته لا يبطل عدالته وانما يبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان وهكذا في المحيط عن الامام السرخسي رح وقيد باللهو لان
الشرب للتداوي بقول الاطباء انه لا علاج لهذا المرض الا الشرب
لا يسقط العدالة للاختلاف في حرمتها ح في النهاية من يجلس مجلس
الفجور والشرب ولا يقبل شهادة من يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع من اللعب وغلبة نظره الى العورات في السطوح وغيرها
وذا فسق واما مجرد امساك الحمام في البيوت من غير ان يطير فليس
بفسق فلا يسقط به العدالة وفي المحيط اذ ذكر شيخ الاسلام انه لم يطيرهن
ولكن يخلهن حتى يخرجن من البيت لا يقبل شهادته وعلل بانه ياتي
بيت حمامة حمامات غيره فيفرخ فيه ثم هو يبيع ذلك ويأكله
ولا يعرف حمامة من حمامة غيره ومن المشائخ من قال لا يسقط عدالته
في هذه الصورة لاتخاذ الناس بيوت الحمامات من غير نكير او يلعب
بالطنبور ونحوه لان اللعب حرام او يغني للناس لانه يجمع على فسق
ويجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولو يغني رجل لنفسه لدفع وحشته
فلا باس به وان سمعوا صوته بخلاف المرأة كما مر فلا تكرار في
الجمع بين قوله ومغنية وقوله او يغني للناس كما توهم بعض او يرتكب
من الكبائر ما يحد به كالزنا والسرقة لانه لم يعرف رجوعه عن ذلك
والظاهر تركه لانه يفهم من قوله ويقبل شهادة من اجتنب الكبائر والفاسق
اذا تاب لم يقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة واختلفوا
في تقديره فقدره بعض بستة اشهر وبعض بسنة قال قاضيخان رح الصحيح انه
مفوض الى راي القاضي والمعدل او يدخل الحمام بلا ازار فان كشف العورة
حرام وقال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور اليه او ياكل الربوا مع
علمه بذلك على ما صرح به الامام السرخسي رح وشرط في المبسوط كونه مشهورا
به لانه قلما يحترز عن العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا في الكافي فلا
يسقط عدالته ما لم يكن مشهورا به مصرا عليه وكان في صيغة المضارع

اشار اليه وفي المحيط انه قد شرط ذلك وكان ينبغي ان يزول العدالة
بالاكل مثلا كاكل مال اليتيم فان كلا منهما كبيرة اويقامر بالنرد او الشطرنج
هو بكسر الشين او فتحها ذكرنا افصح اوبفوته الصلوة للاشتغال به وشرط
المقامرة اوفوت الصلوة فيهما تبعا للكافي والهداية وقد ذكر ايضا
ان مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وهذا يشير
الى ان شيئا منهما ليس بشرط في النرد وقد صرح في الكافي والمحيط وغيره
بان من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال وقال عليه السلام
ملعون من لعب بالنرد فالاحسن ان يقول اويلعب بالطيور او الطنبور
او النرد اويقامر بالشطرنج اويفوت الصلوة بهما او اويكثر
عليه الحلف الباطل فقد ذكر في الذخيرة وفتاوى قاضيخان رح والمحيط
انه لاتقبل الشهادة من يلعب بالشطرنج اذا قامر عليه اوبفوته الصلوة
اواكثر الحلف عليه الباطل لان هذه من الكبائر واما مجرد اللعب
به فليس بمنع الشهادة اذ قد سوغه مالك والشافعي رحمهما الله على ما في
الكفاية فالمصنف رح قد تساهل في التقييد وترك التقييد اويبول على الطريق
بين الناس اوياكل فيه كذلك فانه يذهب المروة فتسقط العدالة
اويظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من كتم ذلك والسلف في اللغة
جمع سالف من سلف اذا مضى وفي الشريعة من يقلد مذهبه ويقتفي اثره — يكتم
كابي حنيفة رضي الله عنه واصحابه فانهم سلف لنا والصحابة والتابعين
فانهم سلف لابي حنيفة رضي الله عنه واصحابه كذا في المستصفى عن الامام
بدر الدين ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وذكر الطحاوي انها تقبل على قول
ابن ابي ليلى وعن ابي يوسف رح مثل قوله كذا في المضمرات وهو ما يفسق
الشاهد اي ينسبه الى الفسق كلمة ما مصدرية او موصولة وضمير الفعل
اليهما او الى الجارح او الشاهد فعائد الموصول محذوف اي به واما
الضمير المستتر فالظاهر انه يعود الى الجرح وان الجرح مصدر المبني للمفعول
بدلالة نسبة الشهادة اليه وح لا يناسب التفسير بما يفسق وانما
يناسب لو كان الجرح مبنيا للفاعل فاما ان يعتبر طريق الاستخدام

اويعتبر

اويعتبر الجرح المذكور مبنيا للفاعل فيكون المعنى انه لا يقبل الشهادة المتعلقة
على جرح مجرد وانه لا يتعلق الشهادة الواقعة على طبق الجرح المجرد
او كان الضمير راجعا الى ان الشهادة وهذا انسب بقوله ولم يوجب حقا للشرع
او العبد لان مثبت الحق هو الشهادة لا مجرد الجرح والتفسيق والواو
اما للعطف او الحال وهذا احسن وانسب كما لا يخفى مثل ان يقول
هو اي شاهد المدعي فاسق او اكل ربا التمثيل اما الجرح المجرد فالقائل
هو المدعي عليه او شاهده او للشاهدة فالقائل هو شاهد المدعي عليه
او يقول انه اي المدعي استاجرهم على اداء الشهادة وانهم لا يقبل
لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي والزام والفسق
ليس منه لانه يندفع بالتوبة والاستيجار حق للعبد لكنه لم يثبت
لعدم الخصم فيه بخلاف ما لو ضم اليه انه اعطاهم الاجرة من ماله الذي
كان في يده فانه يقبل كما سيجيء قال الحنفي رح ان عدم قبول
الشهادة على الجرح كان فيما اذا اثبت عدالة شهود المدعي ثم اقام
الخصم البينة على الجرح اما اذا لم يثبت العدالة بعد فاخبر ان الشهود
فسقة او اكلة ربوا لا يحكم القاضي بشهادة شهود المدعي الا قبل ثبوت
العدالة لا يجوز الحكم لا سيما عند الاخبار بفسق الشهود وهذا اي
بقي الشروح فتامل فيه وتقبل من شهود المدعي عليه الشهادة
على اقرار المدعي بفسقهم اي فسق شهود المدعي لان اقراره بما يدخل
تحت الحكم وللقاضي الزام فهذه الشهادة ليس على جرح مجرد وكذا تقبل
عليه انه اي الشهود عبيد او لان الرق حق الشرع او هم شاربو الخمر ولم
يتقادم العهد اذ فيه حق احياء له تع وهو الحد او هم قذفة والمقذوف
مدعي اذ فيه اثبات حد القذف وفيه الحقان والمغلب حق الشرع
او هم شركاء المدعي فيما ادعى لوجود التهمة او استاجرهم المدعي
واعطاهم الاجرة لها اي للشهادة من ماله الذي كان في يده لان المدعي عليه
خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه او دفعت اليهم الى الشهود
كذا مالا ليتلك يشهد واعلى بهذا الباطل واذا شهد واعلى فعليهم ان

يردوا ذلك المال اليه وانما يقبل شهادتهم اذ فيه اثبات
حق العبد وشرط لقبول الشهادة موافقة الدعوى عندهم لان التصديق
الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عنده وعندهما يكفي الموافقة
معنى والمراد من اتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما في افادة المعنى بطريق
الوضع لا بطريق التضمن كذا في الكافي فترد الشهادة بالف
من احدهما وبالفين من الآخر عنده لعدم الاتفاق لفظا وعندهما
يقبل على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لا يقبل شيئا
عندهم لانه يدعي الاقل فقد كذب الشاهد في الزيادة وعلى هذا
الخلاف اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلث لا شهادة
الف والف ومائة من الآخر الاقل عندهم لاتفاقهما على الالف لفظا
ومعنى وكذا اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف بخلاف
عشرة وخمس عشر لان خمسة عشر بالتركيب صار مثل كلمة واحدة
كذا في الكافي وثبوت الاقل فيما ذكر انما هو عند دعوى الاكثر فلو سكت
المدعي عن دعوى المائة فيما مر لم يقبل شهادة مثبت الزيادة
لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق حتى لو قال المدعي كان حقي
الفا ومائة لكن استوفيت المائة او ابرأته عنها ولم يعلم
هذا الشاهد قبلت شهادته لزوال التكذيب بالتوفيق
وقوله وان قال المدعي المال توضيح لما هو المفهوم من كلامه لا العقد فان ادعى
الشراء مثلا فشهد احدهما على الشراء بالف والآخر بالف
ومائة لا يثبت الشراء اذ العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف
المشهود به فلا فرق بين ان يدعي المدعي الاقل او الاكثر فقبل
الشهادة في دعوى عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان
ادعى من له المال وهو المولى في العتق والولي في الصلح والمرتهن
في الرهن والزوج في الخلع فان ادعى المولى العتق على الف
ومائة فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة يقبل ويثبت
الاقل وكذا في الصور الباقية لان المدعي قصد المال فلو ادعى المدعي

والمعنى

الشهادة الالف والف ومائة

ولو ادعى المدعي الاكثر لا تقبل اتفاقا من احدهما

الاقل لا يثبت شيء لما مر بدعوى الاقل فقد كذب شاهد الاكثر
وكذا اذا كان الدعوى في تلك الصور من الجانب الآخر اي العبد والقاتل
والراهن والمرأة لا يثبت شيء لان المقصود ح هو العقد فقد اختلف
المشهود به والاجارة كبيع اي دعواها كدعوى البيع اذا كانت في اول
المدة فلو ادعى احد العاقدين في اول مدتها انها كانت على الف ومائة
واختلف الشاهدان على الوجه المذكور لا يقبل الشهادة لان المقصود ح
اثبات العقد ومال اي دعواها كدعوى المال بعدها اي بعد المدة
او الدعوى ح كانت من الآجر لطلب الاجرة فالمقصود هو المال ولو كانا
الدعوى في النكاح واختلف الشاهدان في المهر على ما مر يثبت النكاح بالف
عند ابي حنيفة رضي الله عنه استحسانا سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة
سواء يدعى الاقل والاكثر في الصحيح على ما في الهداية خلافا لهما وقالا لا يثبت
النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والعقد بالف
غير العقد بالف ومائة فبطل الشهادة كما في البيع وله ان المال في النكاح
تابع حتى انه لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا
فوجب القضاء بالاقل كما في المال المنفرد كذا في الكافي وقد ذكر في الكافي
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنهما ثم قيل الاختلاف فيما اذا كان
الدعوى من المرأة واما اذا كانت من الزوج فلا يقبل اجماعا لان مقصودها
قد يكون المال واما مقصوده فلا يكون الا العقد وفي الكافي والهداية الاصح
ان الاختلاف في الفصلين ولزوم الجر اي جر الميراث الى المدعي بلا
شهادة المارث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما صريحا بقوله اي بقول
الشاهد ان هذا الشيء كان لفلان مات وتركه ميراثا له اي لهذا المدعي فصرح
بجر المال اليه او ضمنا بقوله مات وذا ملكه او ذا في يده والفرق
فيثبت بهذه الشهادة كون المدعي ملك المورث عند الموت فيثبت الملك
للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة بالملك او اليد المطلقة عند الموت
شهادة بالملك عند الموت مع جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغصب

نظير

يصير يد ملك بالموت اذ لا يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة
يصير يد الغصب بالتجهيل عند الموت كما عرف في موضعه كذا في
في الهداية والكافي والكفاية فان قال الشاهد كان بهذا الشيء لابيه
اي اب المدعي او وهبه ابوه او اعاره او آجره من ذي يده ذلك
الشيء والموصول في كلام منقول لكان على التنازع وفي الصحاح اودعه
مالا اي دفعه جاز بهذا القول من الشاهد عندهم بالجر على الوجه السابق
لان يد المودع والمستعير والمستاجر قائمة مقام يد المودع والمعير والموجر
فصار كانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جر
ضمني في الحقيقة فلو ترك المصنف رح قوله بلا جر لكان احسن بالنظر الى
ما التفريع وتقبل الشهادة على الشهادة بدرجة او درجات في كل حق
الا في حد وقود فانهما تندريان بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة
شبهة البدلية ولذا لا يقبل فيها شهادة النساء مع الرجال والقياس ان
لا يقبل الشهادة على الشهادة مطلقا في تداول الالسنة يمكن زيادة
ونقصان وانما يقبل استحسانا لشدة احتياج الناس اليه عند عدم قدرة
الاصل حضور مجلس القضاء ولذا شرط لها اي لشهادة الفرع
تعذر حضور الاصل لاداء الشهادة بموت او مرض او سفر لمدة ثلاثة ايام ولياليها
وعن ابي يوسف رح انه يكفي مسافة بحيث لو غدا الى مجلس القضاء لا يقدر ان
يبيت باهله في الكافي والبداية الاول صح وهذا ارفق بالناس واخذ
الفقيه ابو الليث في الذخيرة به وافتى كثير من المشايخ رحمهم الله وعن محمد رح
انه يجوز شهادة الفرع ان كان الاصل حاضرا في المصر ذكره قاضيخان رح
وشرط ايضا شهادة عدد نصاب فصاعدا عن كل اصل فلا يقبل شهادة فرع
واحد عن الاصل واحد لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وفيه خلاف مالك رح لا يشترط تغاير فرعي هذا
الشاهد وفرعي ذلك الشاهد فان شهد فرعان على شهادة اصل
وهما بعينهما على شهادة اصل آخر جاز عندنا وقال الشافعي رح لا بد لكل
من فرعين متغايرين لفرعي الآخر ولنا الاطلاق ما مر من كلام المرتضى علي رضي الله عنه

ثم ذكر رح صفة الاشهاد بقوله ويقول شاهد الاصل للفرع عند التحميل
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والظاهر ان قوله اني اشهد بدل من شهادتي
ولا وجه لجعله مفعولا واليه يشعر تركه فيما سيجيء من العبارة الاخصر ويقول
الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
ففي كلام الاصل ثلث شينات وفي كلام الفرع خمس شينات وقد طول
بعض المشايخ رحمهم الله وقال يقول الاصل اشهد بكذا او اني اشهد بكذا على شهادتي
فاشهد على شهادتي ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا او اشهدني
على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد
على شهادته بذلك ففي كلام الاصل خمس شينات وفي كلام الفرع ثمان
قال المصنف رح في الشرح ان الاحسن الاقصر قول الفقيه ابو الليث جعفر ان
يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة
فلان بكذا وعليه الفتوى الامام السرخسي رح في الكفاية هو المذكور في السير
الكبير لمحمد رح وهو اختيار الفقيه ابو الليث تبعا لاستاذه ابي جعفر رح وفي
فتاوى قاضيخان رح ان صورة الاشهاد ان يقول الاصل اشهد ان لفلان
على فلان كذا فاشهد على شهادتي بهذه فيذكر ثلث شينات وصورة
اداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا او اشهدني على
شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر الفرع ستا وقال
الفقيه ابو جعفر رح يكفي اربع بان يقول الفرع امرني فلان ان اشهد على شهادته بكذا
وانا اشهد على شهادته بذلك فدل كلام قاضيخان رح على ان الاربع التي قال الفقيه
ابو جعفر رح انما هي في قول الفرع وهو يخالف ما سبق وقال قاضيخان رح ايضا
لو اشهد الاصل رجلا على شهادته ثم نهيه عن ان يشهد على شهادته لا يصح نهيه
عند المشايخ حتى لو شهد بعد النهي جاز شهادته وصح تعديل الفرع الاصل
وان لم يعرف عدالة الاصل صح نقله الشهادة الاصل عند ابي يوسف رح
لان الواجب عليه النقل لا التعديل فيعدله القاضي ولا يصح عند محمد رح لان
تلك شهادة ما لم يظهر قبول شهادته عنده فلا يقبل شهادته عليها قلنا
شرطه ان يثبت عدالته عند القاضي فان ثبت عنده يقبل والا لا وكذا صح

تعديل احد الشاهدين الشاهد الآخر لانه من اهل التزكية وانكر الشاهد
الاصل الشاهدة بان قال مالي شهادة في هذه وغاب يبطل شهادة الفرع
فان شهد لا يقبل ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر في الكافي ان الشاهد الزور
يعزر اجماعا سواء اتصل القضاء بشهادته اولا الا انهم اختلفوا في كيفيته
فقال ابو حنيفة رضي الله عنه تعزيره تشهيره فقط لان المحكي عن شريح
وهو كان قاضيا من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد فحل
محل الاجماع فقد احتج ابو حنيفة رضي الله عنه بالاجماع لا بالمجرد فعل
شريح وقال لا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح ايضا لما حكي عن عمر رضي الله عنه
انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله انه محمول على السياسة
بدليل التبليغ الى اربعين والتسخيم وذكر الامام السرخسي رح انه يشهر عندهما ايضا
والحبس والتعزير على ما قد يراه القاضي عندهما ايضا وفي شرح الكنز عن الامام
الحاكم ابو محمد الكاتب انه ان رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر اتفاقا
وان رجع على سبيل الاجتراء يعزر بالضرب اتفاقا وطريق التشهير ان يبعث
الشاهد الى سوقه ان كان سوقيا والا يبعث الى قوم عند اجتماعهم فيقول
انا اخذنا شاهد زور فاحذروا وحذروا الناس عنه ووضع المسئلة في الاقرار
في الكافي والجامع الصغير وذكر في المبسوط ان الشاهد الزور عندنا هو المقر
على نفسه به ولا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي الشهادة والبينة حجة الاثبات
دون النفي وفي الكفاية والمغني انما يعرف بالاقرار وبان يشهد بقتل رجل او موته
ثم يجيء الرجل حيا وقال المصنف رح وبان يشهد برؤية الهلال فمضى الثلثون
يوما ولم ير الهلال او ملكه كثير وفي شرح الكنز انما تعريف بدون الاقرار لكن
ينبغي ان يختص التعزير بالاقرار بذلك معتمدا لما بدونه فلا كما اشار اليه
في الهداية

فصل

لا رجوع اي لا صحة الرجوع
عنها الا عند قاضي لانه فسخ الشهادة فيختص بمجلس يختص به الشهادة وهو
مجلس القضاء فان رجعا عنها اي عن الشهادة عند قاضي قبل الحكم سقطت
الشهادة فلم يقض القاضي ولم يضمنا شيئا لعدم اتلافهما شيئا وان رجعا
بعده اي بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم لان الكلامين في نفسها متناقضان والقضاء

متناقضان

لا ينقض بالمتناقض مع ان الاول تدرج باتصال القضاء وضمنا للمدعي
عليه ما اتلفاه ماله بها اي بشهادتهما اذا قبض المدعي مدعاه من
المدعى عليه فاذا قضى القاضي ولم يقبض المدعي مالا لا يجب الضمان وعند الشافعي
لا يضمن الشاهد اصلا اذ لا عبرة للتسبيب عند المباشرة وهي القضاء ولنا ان
القاضي ملجا الى الحكم من حيثها اذ بعد ظهور العدالة ياثم بالامتناع والتاخير
والعزل في الضمان وعدم الباقي من الشهود الراجع منهم فان رجع احد
الباقي بعد الحكم الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة وهو يرجع لقيمة الراجع فان رجع
واحد آخر منهم ضمنا اي الراجعان نصفا اي نصف المدعي المقبوض
لان تلف الكل ابتداء كان مضافا الى المجموع اذ الحكم قد وقع بشهادتهم
فاذا رجعا بقي نصف الحق ببقاء الشاهد الواحد وضمن الراجعان النصف
التالف فالراجع الاول يصير شريكا لانتقاء المانع ويستويان في الضمان
وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا الكل بشرطه فعلى الرجل سدس
من المال عنده وعلى النسوة الباقي لان كل امرأتين كرجل فصار كستة رجال وعلى الرجل
نصف عندهما وعلى النسوة النصف الآخر لان النساء وان كثرن لم
يقم الا مقام رجل فالثابت بشهادته هو النصف وبشهادتهن النصف
الآخر وان رجعن كلهن فقط اي لم يرجع الرجل وان رجعن كلهن فعليهن النصف بالاتفاق
لبقاء نصف شهادة الرجل وضمن الفروع فقط عند الشيخين ان رجعوا
لا الاصل اذ سبب التلف انما هو الشهادة القائمة عند القاضي وهي من الفروع
فقط وقال محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع او الاصول
ولا يضمن الاصل بالرجوع سواء قال ما اشهدت الفرع او قال اشهدته
وغلطت خلافا لمحمد رح في الثاني وضمن المزكي عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الراجع من التزكية اذ بها صار الشهادة حجة فهي في معنى علة العلة والحكم يضاف
الى العلة البعيدة كاضافة الموت الى المرمي او الى الحفر في الطريق
وعندهما لا يضمن لانه اثنى على الشهادة فصار كالشاهد بالاحصان فيما يجيء
لا يضمن شاهد الاحصان لو شهد بالاحصان وحكم الحاكم بالرجم فرجع
الشاهد لم يضمن اتفاقا لانه وصف المشهود عليه بالخير والفرق لابي

فعليهن النصف

حنيفة رضي الله عنه بينه وبين المزكي ان الاحصان شرط الحكم والحكم لا يضاف
الى الشرط بل الى العلة عند وجود الشرط وعند زفر رح يضمن وضمن شاهد
اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان ان فلانا علق عتق
عبده بشرط وشهد آخران بوجود الشرط فحكم القاضي ثم رجع الكل ضمن الشاهد
اليمين قيمة العبد لا شاهد الشرط لان اليمين هو العلة والتلف يضاف
الى مثبت العلة لا الشرط وقال زفر رح الضمان على الفريقين في الكافي
لو رجع الشهود وحدهم اختلفوا فيه قال بعضهم انهم يضمنون
واليه ذهب فخر الاسلام البزدوي والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون
بحال نص عليه في الزيادات واليه ذهب الامام السرخسي رح
والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

مناسبته بالملك السابق ان كلا من الشهادة والاقرار اخبار الحق
الآخر وحجة على ثبوته لكن الاقرار حجة قاصرة فاخر بيانه منها
وهو في اللغة اثبات ما كان متزلزلا وفي الشرع اخبار بحق لآخر
اي بغير المخبر عليه اي على المخبر والتعريف منقوض باقرار الوكيل
في حق الموكل والمراد هو الاخبار قطعا لما مر في الشهادات
عن الخلاصة انه لو قال لفلان علي كذا فيما اعلم لا يكون اقرارا ولهذا حكم
لغيره لا انشاء وانشاء ابتداء ولذا قالوا انه لو علم المقر له ان المقر كاذب
في اقراره لا يحل له ديانة ان ياخذ المال منه كرها على طائفة الجنة وغيرها
واذا لم يكن الاقرار انشاء فصح الاقرار بالخمر المسلم ولو قال انشاء
لم يصح لعدم جواز تمليك الخمر اياه وكذا يثبت الملك للمقر له من غير قبول
وتصديق للمقر ولكن يبطل برده لا يصح الاقرار بطلاق او عتاق مكرها
ولو كان انشاء لكان هذا الاقرار صحيحا وعندنا يصح انشاؤه في الكرها
ولا يخفى ان قوله لا انشاء تاكيد وبيان لقوله ظهور المعترف به فلا وجه
لجعل قوله الاقرار بالخمر تفريعا على ظهور المعترف به وعدم صحة بالطلاق
على عدم كونه انشاء كما زعمه بعض ولو اقر عطف على صح وتفريع على عدم
كونه انشاء اي اذا لم يكن انشاء فلو اقر هو مطلق اي عاقل بالغ

اقراره مطلقا ولو كان الحق المقر به مجهولا بان اتلف مالا لا
يدري قيمته ولو كان انشاء لم يصح لعدم صحة تمليك المجهول فانما
يصح اقراره مطلقا واما العبد فيحتاج في اطلاق اقراره الى
اذن المولى فنوع في حق الاقرار ملحق بالاحرار وان لم ياذنه صح
اقراره بالحدود والقصاص لا الاموال وشرط التكليف اذ لا يتعلق
اقرار الصبي والمجنون حكم الا حياء كان ماذونا بالتجارة في صح اقراره
بدين او غصب او عارية او مضاربة ولا يصح بمهر او كفالة لعدم كونه من باب
التجارة والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز
بالحقوق الا بالحدود الخالصة ولا يصح الاقرار مع جهالة المقر له اذا كانت
فاحشة كما اقر ان هذا العبد لواحد من الناس فان المجهول لا يصلح
مستحقا واما اذا لم يتفاحش كما اقر انه لهذا او لهذا فمذهب الامام الرضي
لا يصح اذ فائدة الجبر على البيان ولا جائز للجهالة وقيل يصح وهو الاصل
لان فائدة الوصول الى المستحق واذا اتفق فلهما حق الاخذ كذا
في الكافي واذا اقر بمجهول كما اذا قال له علي شيء لزم اي المقر فان الي
ويجبره القاضي على البيان فان قال هو من الاسلام صدق واصلا لما
صلا في الكافي ان كل تصرف لا يشترط لتحقق اعلام ما صدق في ذلك
التصرف كالغصب والوديعة فالاقرار مع الجهالة صحيحا ويجبر المقر
على البيان وكل تصرف يشترط للتحقق ذلك كالبيع والاجارة فالاقرار به
مع الجهالة غير صحيح ولا يجبر المقر على ذلك لان الثابت بالاقرار كالثابت
عيانا فلو عاينا انه غصب من رجل او اودعه شيئا مجهولا فانه يجبر على الرد
فكذا الاقرار فيجبر على البيان ولو عاينا انه باع منه شيئا مجهولا لا يجب فيه شي
مجهول بهذا البيع فكذا الاقرار والقول له اي للمقر على اليمين ان ادعى
المقر له اكثر منه اي مما بين ولا يصدق المقر عندهم في اقل من درهم في
قوله له علي مال او مال قليل لان ما دون درهم لا يعد مالا عرفا في النهاية
وقال علي درهم فعليه درهم تام ولا يصدق في اقل من النصاب
نصاب ذهب او فضة اي في قوله له علي مال عظيم من ذهب او فضة فان

بيانه قالوا

النصاب هو العظيم اذ به يجب الزكوة ويعد المرء به غنيا وعن ابي يوسف
في عشرة لانها عظيم اذ بها يقطع اليد ويستباح البضع فيلزم ما هو الاقل
وفي فتاوي قاضيخان رح ان اعتبار النصاب وقولها واقل
فقيل هو قولها وقال الامام السرخسي رح ان الصحيح من مذهب ابي
حنيفة رضي الله عنه انه ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى
شارح الكنز وبابه ذكر الامام السرخسي رح ان الصحيح عنده ان يصدق
في عشرة والغني في المائتين وان قال مال نفيس او خطير او جليل
او كريم قالوا يلزم مائتان في النهاية هو قول الجرجاني وقال
لم اجد فيه نصا وقوله من ذهب متعلق مال فهو في كلام
كما اوضحه لفظ الكافي وجعله متعلق بالنصاب توهم ولا يصدق
اقل من خمس وعشرين في قوله له علي مال عظيم من الابل لانه اول نصاب
يجب الزكوة فيه من جنسه فهو عظيم من كل وجه واما الخمس فهو عظيم
وجه دون المطلق ينصرف فهو عظيم من كل وجه واما الخمس فهو عظيم من وجه
الى الكامل ولا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة في اقراره بمال عظيم
كالحنطة والثوب لما سبق ان النصاب هو العظيم وقياس ما مر
في مال عظيم من ذهب ينبغي اعتبارها قيمة عشرة الدراهم ولو قال
اموال اعظام او عظيم فالتقدير بثلثة نصب من نوع سماه اعتبار الادنى
الجمع ففي الدراهم ستمائة وفي الابل خمسة وسبعون اذ البضع لا يكون
من المكنة ولو قال عشرة ونيف واراد بالنيف واحدا وكلا او اكثر
فالقول له ولو قال له علي دراهم فهو ثلثة لانها اقل افراد الجمع وينصرف
الى الوزن المعتاد في ذلك البلد وان قال دراهم مضاعفة
ابي يوسف رح انه يلزمه ستة وان قال مضاعفة يلزمه ثمانية عشر
وان قال عشرة دراهم واضعافا مضاعفة يلزمه ثمانون ذكره قاضيخان
ولو قال علي دراهم كثيرة فهي عشرة عنده قال المصنف رح وغيره
جمع الكثير اقله عشرة وهذا يخالف ما ذكره كتب النحو من ان جمع القلة
يطلق على العشرة فما دونها وعندهما هي مائتان لان صاحب النصاب

دون وجه

الملك حتى وجب عليه مساواه غيره لا غيره وفي النهاية لو قال حنطة كثيرة
ففي قفيز او وسق عندهما واما عنده فلا نصاب للحنطة فيرجع الى
بيان المقر ولو قال غصبت ابلا كثيرة ففي خمسة وعشرون ولو قال
كذا درهما او درهم بالرفع او الجر فهو درهم واحد لان كذا كناية عن العدد
ولو احدا اقل مراتب العدد عندهم الى هذا اشير في الكافي والهداية
وغيرها والتتمة وفي فتاوى قاضيخان رح انه لو قال علي كذا كذا دينارا
يلزمه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان ثم قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه انه يلزمه عشرون درهما في كذا درهما ومائة درهم او مائة
درهم في كذا درهم لان اقل عدد مميز بمفرد منصوب هو عشرون
والمفرد مخفوض هو مائة لكن عرف ان الاحكام الراجعة الى العامة
لا يبتني على دقائق الاعراب فالتمييز المنصوب والمجرور والمرفوع
سواء وعن هذا انه لا يفسد الصلوة باختلاف الاعراب ولو قال
كذا كذا درهما بدون العطف فهو احد عشر بمثل ما مر فظاهر ما سبق
من كلام قاضيخان دينارا دينارا ان يقتضي ان يكون الاول كناية عن اثني
عشر والثاني عن الاثنين وعشرون لكنه صرح بان الاول احد عشر
والثاني احد وعشرون وقال ايضا انه لو قال علي كذا كذا درهما وكذا
كذا دينارا يلزمه من كل واحد احد عشر ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما
يلزمه من كل نصف احد عشر فتدبر ولو ثلث لفظة كذا بلا واو وقال كذا
كذا فاحد عشر اذ لا نظير له في الفاظ العدد فحمله الاخير على التكرار والتاكيد
وثلث مع الواو وكذا وكذا فمائة واحد وعشرون لانه اقل عدد يعبر عنه بثلثة
الفاظ متعاطفة وان ربع مع واو زيد الف فهو الف ومائة واحد
وعشرون ولو قال له علي او قبلي كذا فهو اقرار بدين لان علي للك
ايجاب وقبلي ينبي عن الضمان وكذا سمي الكفيل كفيلا لانه ضامن
للمال ومحلها الذمة والثابت فيها الديون لا الاعيان وفي مختصر القدوري
ان قبلي اقرارا بالامانة وفي فتاوى النسفي اذا قال مرا بفلان ده درم
داده نيست لا يلزمه شي مالم يقل هو علي او في رقبتي او في ذمتي او واجب

او حقّ لا يلزم اذ ليس فيه ما يدل على الوجوب وذكر الصدر الشهيد
رح في الصغرى انه ينبغي ان يكون اقرارا بحكم العرف وفي الكافي لو قيل
له هل لفلان عليك كذا فاومى برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة انما
تكون تقوم مقام الكلام من الاخرس وصدق المقر في قوله انه وديعة
ان وصل اي بقوله على قوله هو وديعة لان اللفظ يحتمل على حذف مضاف كذا ه
او يجوز بذكر المحل وارادة الفعل المتعلق به اي على حفظه وعلى هذا
لو قال اردت حق الاسلام وان فصل عن قوله هو وديعة لا يصدق
لان المغير يعتبر موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وقوله
عندي او معي ونحوه او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة او اقرار بانه
امانة عنده لا دين لانها اقلها وقوله لمدعي الالف عليه اتزنها او انتقدها او
كاعطيتها او غدا اعطيكها او اقعد فاقبضها او ارسل من يقبضها او لا
تاخذها مني حتى يدخل على مالي او يقدم غلامي او اجلني بها او تنقدها
او ابراتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على
فلان اقرار لصرف الضمير الى الالف المذكور الموصوف بالوجوب
حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون اقرارا على ما في الخلاصة والكافي وغيرهما
وقد اوضحه المصنف في الشرح وقال قاضيخان رح لو قال اعطيتكها
فهو ليس باقرار وفي الخلاصة انه اقرار ولو قال سوف تاخذها
لا يكون اقرارا ولو قال سوف يكون اقرار وفي الخزانة والظهيرية
والخلاصة لو قال بالفارسية كيسه بدوز او كيسه سلي بدوز لا يكون اقرار
ولو قال كيسه بدوزش بنصب الزاي يكون اقرارا او بكسرها لا ولو قال
سره كنش بنصب النون يكون اقرارا وبكسرها لا ولو قال قبض كنش
بالفتح اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والاصح انه اقرار ولو قال اخرها
علي او احتال بها او اجل من شيئه علي او قضى فلان عني او برأتني او
احلتني او صالحتني كان اقرارا ولو قال اخر عني دعواك والالف
ادعيت او برأتني عن هذه الدعوى او صالحتني عن هذه الدعوى
او اعطيتك دعواك لا يكون اقرارا وفي الخزانة لو قال لآخر دفعت

اليك

اليك كذا درهما فقال باي سبب دفعته اليّ يكون اقرارا بالدفع
لانه صرح به وسأل عن السبب هكذا في الخلاصة ثم قال وفيه نظر
وفيها انه لو قال اقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من احد
سواك او غيرك لا يكون اقرار كما لو قال استقرضت منك قال قاضيخان
عن الامام السرخسي رح ان هذه السين للسؤال وليس كل من يسأل
شيئا يعطى وقال ايضا انه لو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم
او اخبره او بشره فهو اقرار ولو قال ما لفلان علي شيء فلا يخبره
وانه له علي الف لا يكون اقرارا ولو لم يبدأ بالنفي وقال لا تخبر
فلانا على الف او لا تعلم يكون اقرارا ومن اصحابنا من قال الصحيح في الاخبار
انه باخبار ولو قال له علي الف درهم فيما اعلم او في علمي فهو باطل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قال الذي لي على فلان هو لفلان
او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض
للمقر لكن لو سلم الى المقر له برئ ولو قال سكنى هذه الدار فاقرار
بالدار له ما لو قال هو زرع هذه الارض او غرس هذه الكرم او بناء
هذه الدار وهي في يد المقر ويقول فلان فعله معينا او باجر ثم
ادعى فلان ملكه فهي للمقر ولو قال علي مائة ودرهم وعلي مائة وثلاثة اثواب
دراهم في الاول يجعل المائة على الدراهم بدلالة المعطوف ويلزم
ثياب في الثاني تجعل المائة على الثياب لانه ذكر عددين مبهمين ثم
ما يصلح بيانا لهما فيصرف اليهما الا ما يستحق لهما في الحاجة الى التفسير وهو
ظاهر وقوله ودراهم تمييز المائة بالنظر الى المثال الاول وقوله وثياب
عطف عليه وخبر عنهما بالنظر الى المثال الثاني على طريق اللف والنشر
لا يخفى ان المناسب في عطف ثياب كلمة او وان الاحسن ان يقول
ومائة ودرهم ومائة وثلاثة اثواب الخ وفي قوله على مائة وثوب او مائة وثوبان
ففي الاول يلزم ثوب وفي الثاني ثوبان ويرجع اليه في بيان المائة وهو
القياس في مائة ودرهم واليه ذهب الشافعي رح لانه عطف فيهما
مفسر على مبهم ولم يوضع العطف للتفسير كالتمييز وجه الاستحسان

وهو العرف انهم استثقلوا ذكر المفسر بعد كل عدد فاكتفوا بذكره
مرة والاستثقال فيما يكثر استعماله وهي المكيلات والموزونات
والعددي المتقارب لكثرة تعلق الوجوب بهما لتعدد اسبابه فيهما
فانها يثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانها لا يثبت دينا الا في
السلم والنكاح فلا يكثر استعمالها فبقي على حقيقته كذا في الشرني
الكافي والهداية والاقرار بدابة في اصطبل هو بيت الدواب بوزن قرطعب
والالف اصلية قال ابو عمرو والاصطبل ليس من كلام العرب
يلزمهما من الالزام اي يلزم بهذا الاقرار الدابة بحكمهما اي لا يلزم الاصطبل فقط
عند الشيخين لعدم تحقق الغصب في العقار عندهما واما على قياس قول
محمد رح انه متحقق في العقار ايضا فيلزم الاصطبل ايضا بهذا الاقرار
وسيف اي الاقرار بسيف يلزم على المقر جفنه اي غمده وحمائله جمع حمالة
بالكسر وهي علاقته التي يتقلدها المتقلد وكذا المحمل بكسر الميم
الاول وقال الاصمعي رح حمائل السيف لا واحد لها من لفظها
وانما واحدها محمل كذا في الصحاح وعطف سيف جفنه من
باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وفي بعض النسخ
سيف بذكر الجار والاقرار بخاتم يلزم الفص والحلقة وبحجلة
العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة يلزمهما كليهما او بتمر منها او عليهما اي
فقط كذا في الهداية والكافي والكفاية وصح الاقرار بالحمل اذ له وجه صحيح
وانما هو الوصية بان اوصى رجل به لآخر فمات وارثه او مشتريه
الجارية بعد بيانه للموصى له وصح الاقرار له اي للحمل بالعين والدين
ان بين المقر سببا صالحا لتصحيح الاقرار وهو اما الوصية بان مات
فلان وقد اوصى له بشيء كان وديعة عنده او استهلكه المقر واما
الارث بان مات مورثه وورث منه شيئا كذلك وان بين سببا اصلا
صح الاقرار عند محمد رح حملا على السبب الصالح ولم يصح عند ابي يوسف
مطلق الاقرار منصرف الى مناسبة التجارة فكانه صرح به قبول بيان
سبب

سبب فاسد كذا في الكافي والهداية ولا يخفى ان وجه عدم الصحة
منقوض بالاقرار بالحمل فانه صحيح عند ابي يوسف رح وان بين الوجه
وحمل الاقرار بسبب التجارة يوجب فساده ولو خص الاقرار المنصرف
الى التجارة بالاقرار بالدين كما قيل لم ينطبق الدليل على عدم
الصحة الا الاقرار بالعين وقوله ان بين متعلق الاقرار له وقال المصنف
انما لا يحتاج في الاقرار به الى ذكر السبب لتعين الوصية بالجنين فيه
وتعارض الارث والوصية في الاقرار له وهو لا بد له من بيان فرق
بين الاقرار للحمل ولغيره مع ان التعارض فيه اكثر لكثرة الاسباب
فان ولدت الام اياه حيا لاقل من نصف الحول من وقت موت الموصي
او المورث على ما في الكافي وبعض الشروح وقال المصنف رح من وقت
الاقرار وتبعه بعض الشارحين وكانه وهم نشأ من كلام الهداية حيث
قال اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار والظاهر
انه يعتبر في الوصية نصف الحول من وقت الوصية ليعلم وجوده فيه
ثم لا يخفى ان التقدير بالاقل من ستة اشهر لا يتناول قطعا ما اذا
كانت المرأة معتدة فهو ولدت لاقل من سنتين من يوم
مات زوجها فحكم بثبوت نسب الولد فان ذلك حكم بوجود الحمل
وقت موت المورث فلو اوصى لحمل هذا الحمل وقت موت
ابيه او بعده ومات الموصي كان وجوده وقت الوصية ووقت
موت الموصي ايضا ثابتا قطعا مع انها ولدت لاكثر من نصف حول
بل من حول ولنصف هذا وان اجمل الاقرار فلم اي للحمل ما اقر به
فان كانت واحدة او اثنين من جنس واحد فالامر ظاهر وان كان
من جنسين ذكر او انثى ففي الوصية هو بينهما نصفين وفي الارث للذكر
مثل حظ الانثيين وان جاءت به ميتا فهو لورثة الموصي له او المورث
وان اقر بشرط الخيار اي اقر على انه بالخيار ثلثة ايام ان شاء فسخه
وان شاء امضاه صح الاقرار وبطل شرطه اذ الفسخ والامضاء انما يكون
في العقود التي هي انشاءات والاقرار اخبار فلا يقبل الفسخ قال

المصنف رح في مسائل الكثيرة الوقوع اذا اقر ثم ادعى انه كاذب فيه
فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول
ابي يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر ليس بكاذب في هذا الاقرار
وقد نص في الخزانة ايضا وفي الصغرى انه يفتى في هذا الباب
ان الرأي الى القاضي ولو ادعى وارث المقر موت له كان كاذبا في اقراره
فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح ان يحلف المقر له لان الوارث
ادعى امرا لو اقر به المقر له يلزمه ولو انكره يستحلف وان كانا
الدعوى على ورثة المقر له كان اليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم ان المقر كان
كاذبا كذا ذكر المصنف رح واستثناء كيلي او وزني او عددي متقارب
على ما في الكافي وبعض الشروح من دراهم كما اذا قال له علي الف
درهم الا كر حنطة او الا دينارا صح الاستثناء عند الشيخين قيمة استحسانا
فيطرح قيمة كر الحنطة الدينار من الالف فلو قال الا شاة او الا ثوبا
ونحوه بطل الاستثناء وقال محمد رح وزفر رح انه يبطل فيهما لعدم المجانسة
وهو القياس وقال الشافعي رح صح فيهما للمجانسة من حيث
المال وجه الاستحسان وجود المجانسة من وجه وهو كونهما مثليات
وكون الدنانير من الاثمان كالدراهم وصيرورته المكيلات والموزون
اثمانا بذكر اوصافهما وكذا العددي المتقارب لا يصح الاستثناء
التابع كالبناء للدار والفص للخاتم والنخل للبستان فلو قال
هذه الدار لفلان الا البناء فهي كان البناء ايضا لفلان لان اسم الدار انما
يتناول البناء تبعا لا قصدا والاستثناء انما يخرج الثابت
قبل الاستثناء ثابت بعده ايضا ودين صحته الظاهر انه من باب
حذف زمانه مطلقا اي سواء علم بالاقرار او بمعاينة الشهود سببه
ودين مرضه مرض الموت بسبب حصل فيه اي في ذلك المرض
وعلم السبب بلا اقرار بل علم بسببها بمشاهدة الشهود والقاضي
كما اذا اشترى في مرضه او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر بمعاينة الشهود
سواء يقدم على دينه صحته وما عطف عليه وغيرها اي دين صحته ودين المرضى

المعلوم السبب على ما اقر به في مرضه ولم يعلم سببه وقال
الشافعي رح انه يساويهما لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز
ذلك في جميع تركته ولان الاقرار كما يصح سببا في الصحة يصح في المرض
والكاتح صدوره عن عقل ودين وثبوت ذمة قابلة للحقوق ولنا
ان الاقرار انما يعتبر سببا اذا لم يكن فيه ابطال حق وحق غرماء الصحة
قد تعلق بماله عند مرضه فاقراره مبطل له ولهذا اذا اقر المريض
بدين ينبغي ان لا يصح اقراره بدين آخر لتعلق حق الغريم الاول بماله مع انه
يصح ولم يحجر الثاني بالاول واجيب بان صدور اقراره انما هو في
حالة واحدة هي حالة الحجر للمرض فكانهما وجدا معا متعلق الغريمين
بماله معا وتحقيقه ان الحجر للمرض انما يثبت عند الموت ثم استند الى اول زمان
المرض فاعتبر الحجر كان مرضي بعد وجودهما فاعتبرا وجودهما في حالة الحجر معا
فيستويان ضمنيا في مرتبتي موجبيهما بخلاف الاقرارين في حالتي الصحة والمرض
فان احدهما في حالة الاطلاق والآخر في حالة الحجر فلم يستويا فغلب الاول
لانه اقوى واقدم والى هذا اشير في الكافي وقدم الكل اي الديون الثلث على الارث
ان شمل كل منهما ماله لان قضاء الديون من الحوائج الاصلية وحق
الورثة انما يتعلق به بشرط الفراغ من حوائجه الاصلية ولا يخفى ان تنكير
الكل انسب بقوله وان شمل كما هو في بعض النسخ ولا يصح ان يخص
المريض غريما اي دائنا بقضاء دينه من باب تحكك بالعبادة والظاهر
ذلك التصغير وعند الشافعي رح يصح التخصيص ولا يصح اقراره لوارثه
بدين او عين الا ان يصدقه اي المقر في ذلك الاقرار البقية اي بقية
الورثة فالاستثناء متعلق بجملة الاقرار وقال المصنف في الشرح
بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار فجعله متعلقا بالمسئلتين
وتبع بعض ويرده صيغة التصديق فلو قال الا ان يرضى به البقية لكان
اولى والشافعي رح فيه قولان اصحهما انه يصح على ما اشير اليه في المحرر واذا
لم يصح اقرار المريض للوارث فيبطل اقراره لاجنبي ان ادعى بنوته بعده
اي ان ادعى بعد الاقرار ان المقر ابنه بحيث يثبت نسبه منه لا يبطل اقراره

لامراة وان نكح تلك المراة بعد الاقرار وفيه خلاف زفر رح والفرق ان النسب
استند الى وقت العلوق فهي عند الاقرار غير وارثة بخلاف مالو وهب لها او
اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات فانه يبطل الهبة والوصية وستذكر
الفروع في الوصايا ان شاء الله تع في الكفاية اذا اقر بابن المريض لاخيه ولد الابن
فمات الابن ثم المقر بطل اقراره لاخيه لانه وارث محجوب بالابن
فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بالسبب الموجود قبل
الاقرار فاستند الحال اليه وكذا لو اقر بابنه الكافر فاسلم فمات المقر
على ما في الخلاصة وكما يعتبر زوال الحاجب قبل موت المقر يعتبر ثبوته قبله
فلو اقر لاخيه ثم ولد له ابن صح كذا في الخلاصة عن الاصل ومن
اي رجل اقر ببنوة غلام جهل نسبه هو الذي لا يعرف نسبه والبلاد التي هو فيها
على ما في العتبية ويولد مثله اي مثل ذلك الغلام ويولد مثله اي لمثل المقر
ولو لم يكن كذلك كان المقر مكذبا ظاهرا او صدقه الغلام في ذلك عطف على اقر
وجعله حالا عن فاعله او مفعوله او عطف على يولد مثله او جهل نسبه لا يعتق
على ثبوت ثبت نسبه اي نسب الغلام من المقر لو ثبت على
على ما ذكر قاضيخان ويشارك الورثة في ميراثه ولا يمنع المرض من صحة هذا
الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية واعتبار تصديق الغلام فيما اذا
كان الغلام يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر
عن نفسه فلا يعتبر تصديقه كذا في الكافي والهداية وغيرهما وذكر قاضيخان
في فصل العتق بدعوى النسب ان بعض مشايخنا شرط تصديق الغلام
النسب والصحيح انه ليس بشرط وكما يصح اقراره بالولد يصح بالوالدين
بالشرائط المذكورة بالزوجة والمولى وشرط الاقرار بالزوجة ان
يكون هي خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها
ونحوها ولا اربع سواها ولا فرق بين ولاء الاعلى والاسفل اذا
لم يكن للمعتق ولاء من جهة الغير ويصح اقرار المراة بالوالدين والزوج
والمولى وشرط تصديق المقر له المقر في المسائل كلها وصح التصديق
بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه

وعنده لا يصح فعليها مهرها وله الميراث منها كذا في الكافي والهداية وغيرهما
وينبغي ان يكون ما شرط في اقراره بالزوجة شرطا في اقرارها بالزوج كما لا يخفى
الا انه يحتمل ان يشترط تصديق الزوج او شهادة قابلة او امراة اخرى بالولادة
على قول [illegible] نسبه في اقرارها بالولد وهي ذات زوج اذ فيه الزام النسب
على الزوج فلا بد من التزام او اثبات نسبه ويكفي فيه شهادة امراة
وان لم يكن ذات زوج يثبت نسبه منها بقولها على ما في الكفاية وغيرها
الظاهر ان هذا الشرط معتبر في الاقرار بالام اذا كانت ذات
زوج كشرط تصديق الام لان تصديقها للمقر في معنى اقرارها بالولد
هو شرط لاقرارها بالولد يكون شرطا لتصديقها له ولو اقر بنسب من
غير الولادين المقر والمقر له اي غير ولاد بلا واسطة فاما ان لا يكون ولادا كالاخ
او ولادا بواسطة كالجد وابن الابن على ما في الكافي لا يصح هذا الاقرار
في حق ذلك النسب وان صدقه المقر اذ فيه حمل النسب على الغير
لا بد من تصديق ذلك الغير والتزامه بشرائطه ويصح في حق الارث
[illegible] انه يرث المقر له من المعتق الا اذا كان مع وارث معروف
للمقر قريب او بعيد فلا يرث المقر له لانه لم يثبت نسبه فلا
يزاحم الوارث المعروف فلو اقر باخ وللمقر عمة او مولى وموالاة
فالميراث كله لاحدهما ومن اقر باخ وابوه اي اب المقر ميت
شاركه اي يشارك الاخ المقر له المقر في الارث لانه مواخذ باقراره
كمن اشترى عبدا فاقر بعتق البائع اياه نفذ اقراره وليس
له الرجوع بالثمن على البائع بلا ثبوت نسبه للاخ المقر له من
الاب لان فيه تحميل النسب على الاب الميت ولا يمكن تصديقه
ولو اقر احد ابني ميت له اي للميت على اخر دين الجملة صفة
ميت يعتق اليه نقصه متعلق اقر اي يعتق ابيه نفقته متعلق
بقر اي اقر بعتق ابيه نصف الدين فكذبه الابن الاخر صح اقراره في حق
نفسه حتى يسقط حصته عن ذمة المديون فلا شيء له اي للمقر من الابنين
النصف الاخر من هذا الدين والله اعلم كتاب الدعوى

ومنه فصلا وفيه كتب [illegible]

مناسبة الكتابين ان كلا من الاقرار والدعوى اخبار بالحق ولما كان
الغرض من الدعوى وهو ثبوت المدعى هو حجة عن الاقرار والشهادة
مع انها اقوى حجة وتدينا ناسب تاخر احكامها عن احكامها وهي
في اللغة اسم من الدعا والفها للتانيث وجمعها الدعاوي بفتح الواو كفتوى
وفتاوى اخبار بحق له الاخبار بحق للمخبر على غيره وهو منقوض جمعا بخروج دعوى
الوكيل عنه ثم تفسير كل من المدعي والمدعى عليه قد فهم من تعريف
الدعوى كما لا يخفى لكن لما كان الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل
الدعوى كثر تعريفها فيما بينهم بعبارات مختلفة فذكر رح تعريفا لهما
وقال والمدعي من لا يجبر على الخصوم والمدعى عليه من يجبر عليها
بعد صحة الدعوى وهذا معنى قولهم المدعي من ترك اذا ترك
والمدعى عليه بخلافه والتعريف المذكور وان كان صحيحا كما قال
في الهداية لكنه تعريف له بما هو حكم وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة
والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله بهذا الى وقيل المدعي من يلتمس
غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وكان هذا التعريف
احسن واظهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو منكر والاخر
هو المدعي في الكافي ان هذا اصح لكن الشان في معرفته اذ العبرة للمعاني
دون الصور والمباني فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي للرد صورة
وفي المعنى هو منكر للضمان واذا حلفه القاضي انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا كذلك
انه رده اذ اليمين تكون على المنفي ابدا وهو اي الدعوى اي يصح ذكر شيء علم جنسه
بان يكون يقال حنطة وقدره بان يقال كذا كيلا ويذكر انه ايضا هذا الشيء الذي
هو المدعي في يد المدعى عليه لا يخفى ان هذا مختص بدعوى العين وقد صرح به
المصنف رح وغيره وقد ذكروا ايضا ان ذكر الجنس والقدر انما هو شرط
في دعوى الدين بخلاف العين فجعل ذكر كل من الامرين شرطا لصحة الدعوى
مطلقا تساهل في البيان وفي دعوى المنقول بزيد ذكر قوله بغير حق
ليصح الدعوى اذ الشيء ربما يكون في يد الغير بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع لاجل الثمن فلا بد من رفع هذا الاحتمال قال

المصنف بهذه العلة ينتقض في العقار ايضا فلا ادري ما وجه التخصيص بالمنقول
وزعم بعض بان معنى قوله بغير حق اي غصب والغصب لا يتحقق في
العقار عند الشيخين فلا حاجة الى ذكر الغصب بل ومبلغ ان غير الحق
اعم من الغصب بدلالة تعريف صفة اليد واليد في العقار غير ثابتة قبل
الحكم فلا يجوز وصفها بغير الحق واما المنقول فاليد فيه ثابتة عيانا فصح
وصفها به ورد بمنع توقف وصف الشيء على ثبوته والا لتوقف
على ثبوته الصادق بصفة فتدبر وفي العقار لا يثبت اليد شرطا او علم القاضي الاجنبية
او علم القاضي في الكافي والهداية والمصفرات هو الصحيح وعند بعض المشايخ رحمهم الله
يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده في الكافي والهداية انه لا عبرة لذلك
لان الغرض فيه تهمة المواضعة بان المدعي والمدعى عليه تصادقا على ان يقول
المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد غيره فيقيم المدعي البينة فيحكم
القاضي بانها ملك المدعي وللمصنف عليه كلام ذكر في الشرح وفي الخلاصة
العادية عن الصغرى ان اثبات اليد بالبينة انما هو فيما اذا اراد
المدعي اثبات الملك ايضا بالبينة اما لو اراد الحلف والكف
المدعى عليه اليد يحلفه اما ليست بملك المدعي والمطالبة عطف على
ذكر او على انه في يده وهذا اختيار المصنف رح اي انما يصح الدعوى بمطالبة
المدعي عينا كان او دينا وفي الخلاصة لو قال في الدعوى لي عليه عشرة
دراهم ولم يزد على هذا قال بعض يصح الدعوى وقال بعض لا يصح ما لم يقل
للقاضي مره حتى يعطي كذا في النوازل وقال ابو بكر الصحيح انه يسمع الدعوى
واحضاره عطف على ذكر وفي بعض النسخ وباحضاره بذكر الباء
اي المعطوف عليه وهو يؤيد الوجه الثاني عطف المطالبة كما ان ترك الباء
يؤيد الوجه الاول اي انما يصح الدعوى باحضار المدعي بمجلس القضاء منقولا
امكن احضاره فيه اذ الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول
بالاشارة فانها ابلغ في التعريف وكلف احضاره كذا في الكافي ليشير
اليه المدعي عند الدعوى والشاهد عند اداء الشهادة والحالف عند حلفه
الا اذا تعسر نقله كالرحى حضر القاضي عنده او بعث امينا يسمع الدعوى

فرای ثیابه رجل ادعی عیناً فی ید رجل فقال هو لی اشتریته من فلان بکذا ...
واجب علیک تسلیمه الی قالوا لاتسمع هذه الدعوی الا ان یذکر نقد الثمن ومن ... سیا
وجده فی ید غیره قبل ان ینقد الثمن لایکون له ان یاخذه من صاحب الید الا ان یدعی الوکالة بالقبض

البائع ه فتاوی
ولی غیر عینه

والشهادة عند المدعی فیجب القاضی بما هو الحکم و ذکر قیمتها ... عطف علی ...
ای انما یصح الدعوی بذکر قیمته ان تعذر احضاره مجلسه وفی الذخیرة وقال ...
قاضیخان رح ان العین ان کان غائبا فان بین الجنس والصفة والقیمة فدعواه مسموعة
وان لم یبین القیمة وقال غصبت منی عین کذا ولا ادری انه هالک
او قائم ولا ادری قیمته ذکر فی عامة الکتب والروایات انه یسمع دعواه
لان الانسان ربما لایعرف قیمة ماله فلو کلف ببیانها لتضرر فی المحلو
بو الصحیح وذکر الامام فخر الاسلام ان المسئلة لما کانت مختلفة ینبغی
للقاضی ان یکلف المدعی بیان القیمة فان کلف ولم یبین یسمع دعواه
لما مر وان سقط بیان القیمة عن المدعی سقط عن الشاهد بطریق الاولی
کذا فی الکفایة وغیرها و ذکر الحدود الاربع او الثلث فی دعوی العقار وان کان
المدعی مشهورا عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقال الشهرة مغنیة عن التحدید
وکما یشترط التحدید فی الدعوی یشترط فی الشهادة وفی الاکتفاء بالثلثة خلاف
زفر رح وقال المصنف رح اذا اکتفی فی التحدید بثلثة حدود یجعل الرابع
علی انه خط مستقیم وفی بعض الشروح ان الرابع لو کان شیئا لم یکف الحدود
مذکورة بتمامها لان طرفی القوس من تمام الحد وان ذکر ثلثة حدود
وغلط فی الرابع لایصح لان هذا البیان بیان المدعی بخلاف ما لو ترکه
وفی الخلاصة عن فوائد الامام السرخسی رح انه لو بین الحدود ولم یبین
ان المحدود ارض او کرم او دار لایصح الدعوی وفی فوائد شمس الاسلام
انه یصح اذا بین المصر والمحلة والموضع والحدود وقال قاضیخان رح
اذا ادعی محدودا وذکر حدودها کما هی وقال فی تعریفها ان فیها اشجارا
او حیطانا وهو خال عنها لایبطل دعواه وکذا لو قال لیس فیه بناء
ولا حائط فاذا فیه اشجار عظیمة لایتصور حدوثها بعد الدعوی یبطل دعواه
ولو قال هو عشرة جربا وشئ فیه کذا وکذا فاذا هو اکثر او اقل
لایبطل دعواه لان هذا اختلاف یحتمل التوفیق وفی دعوی المحدود یشترط
بعض کونه فی ولایة القاضی وفی الخلاصة الصحیح ان قضاء القاضی فی المحدود یجوز
وان لم یکن فی ولایته والمسئلة المتفوضة فی ادب القاضی للخصاف فیقضی القاضی

[margin:] ... ای لان ... النصف ... ان ... بل النصف ... ذکر ... حدود ... لان ... الرابع لایصح

علی المدعی علیه ویکتب الی قاض آخر بما هو فی ولایته الا یسلم الی المدعی
و ذکر اسماء اصحابها ای اصحاب الحدود و ذکر نسبهم ای نسب
اصحابها الی الجد عند ابی حنیفة رضی الله عنه وهو الصحیح فیما اذا لم یکن
صاحب الحد مشهورا فاذا صحت الدعوی سأل القاضی الخصم ای المدعی علیه عنها
ای عن الدعوی وحقیقتها لیتضح وجه الحکم فان اقر الخصم بحقیقة الدعوی
او انکر و سأل القاضی المدعی البینة علی مدعاه انما یبدأ بالسؤال عن
البینة علی مدعاه لانها الاصل فی قطع الخصومة ویدل علیه قول النبی صلی الله علیه
وسلم حیث قال علیه السلام للمدعی الک بینة فقال لا فقال علیه السلام لک
یمینه فجعله من البینات او البینة اذ بها یظهر الحق من الباطل وینفصل الاحکام
المدعی البینة لوجهها قضی علیه فی کلتا صورتی الاقرار والانکار لکن
القضاء فی صورة الاولی الزام الخصم للخروج عن موجب الاقرار
لان الاقرار حجة بنفسه وفی الثانیة لتحقق الحجة فان البینة انما یصیر
حجة باتصال القضاء بها وقد سبق ان قوله ثبت عندی ونحوه حکم
وعلیه الفتوی وذلک حکم عند الامام الحلوانی والقاضی ابو عاصم رحمهما الله
وقال بعض انه لیس بحکم والفتوی علی الاول ذکره قاضیخان رح وان
انکر الخصم لم یکن للمدعی البینة حلفه ای حلف القاضی الخصم المنکر ان طلبه
ای التحلیف خصمه وهو المدعی وانما یشترط طلبه لان الیمین حق المدعی
المدعی قبل الخصم کما اشیر الیه فیما روینا من قوله علیه السلام لک یمینه وحیث
نسب الیمین الی المدعی باللام الاختصاصیة الدالة علی ان الیمین حقه
فان نکل الخصم المنکر مرة نکولا حقیقیا بان قال لا احلف او حکمیا
بان سکت بلا آفة من خرس او طرش قضی القاضی علیه بالنکول مرة
صح قضاؤه فی الکافی والهدایة وهو الصحیح وقوله بالنکول مستدرک
بل موهم کما لایخفی وعرض الیمین من القاضی ثلاثا ثم القضاء بنکوله فی کل مرة
احوط کما ذکره الخصاف وعلیه الجمهور والمروی عن ابی یوسف رح ومحمد رح
انه لازم وقد فرق بعض بین النکول الحقیقی والحکمی فی الکافی والهدایة
الصحیح ان حکمه حکم الاول وهل یشترط القضاء علی فور النکول

فيه اختلاف قال بعضهم انه يشترط وقال بعضهم لو استحلفه بعد العرض
الملك يومين او ثلاثة لا باس بان يمهله ولا يرد اليمين على المدعي
لعجزه عن البينة وان نكل قضى وقال الشافعي رح ان لم يكن للمدعي شاهد
او كان له شاهد واحد وعجز عن الآخر وقد نكل خصمه يرد اليمين عليه فان
حلف عليه حقيقة دعواه قضى له والا لا كذا في الكافي وغيره ولا يحلف
المنكر في نكاح بان يدعي الرجل على المرأة او هي عليه النكاح والآخر
ينكره ورجعة بان يدعي الرجل على المرأة او هي عليه النكاح في العدة
والآخر ينكرها وفي ايلاء بان يدعي الزوج المولى عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء في المدة والآخر ينكره واستيلاد بان يدعي الامة على مولاها
انها ولدت منه ولدا وانكر المولى ولا وجه لدعوى المولى هنا وانكارها
اذ الاستيلاد يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ورق بان يدعي رجل
على مجهول النسب انه عبده او يدعي المجهول عليه ذلك والآخر
ينكر وقد اعتبر جهل النسب هنا في عامة الكتب ولم يظهر وجهه
ونسب بان يدعي على مجهول النسب انه ابنه او المجهول يدعي ذلك
والآخر ينكره وولاء عتق او موالاة اذا ادعى على معروف
انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك فهذه سبع مسائل لا يحلف
فيها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويحلف عندهما ثم عندهما انما يحلف
في النسب اذا كان فيما يثبت باقرار المنكر كما مر واما اذا لم يثبت
به كما اذا ادعى انه اخوه او اخته او خاله او عمه لا يستحلف اذ فيه تحميل
النسب على الغير فلا يثبت بالاقرار كذا في الكافي وغيره وقد ذكر
الاستيلاد على حدة في كثير من الكتب وتركه بعض ولا يبعد درجه في
مسئلة النسب نظرا الى ان امومية الولد تابعة للنسب وقد تركه
صاحب الخلاصة وبين مسئلة النسب بصورتي الاستيلاد وغيره في الخلاصة
وغيرها ان الخلاف مبني على ان النكول عنده بذل به يتورع عن اليمين
الصادقة والبذل لا يجري في هذه الاشياء فلا فائدة في التحليف
وعندهما اقرار فيستحلف حتى لو حلف يظهر حقيقة الانكار وان نكل يواخذ

وابد المصنف رح قولهما بانه لما لا يجري البذل في هذه الاشياء لا يحتمل
كون النكول بذلا فليحمل على الاقرار فتامل فيه قال الاسبيجابي
وصاحب المنتقى ان الفتوى على قولهما وهكذا في الكافي عن جامع الامام
قاضيخان وعبارته في فتاواه في باب اليمين من كتاب الدعوى وفصل
دعوى النكاح توهم اعتبار قولهما انما هو في مسئلة النكاح فقال المفتى
ان في فتاوى قاضيخان رح الفتوى على قولهما في النكاح وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه مظلوما لا يحلفه بقوله و
لا يحلف المنكر في حد فلو ادعى على آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد
لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة في كون النكول
اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعاه العبد
عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل ثبت العتق
لا الزنا كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد ولا في لعان فلو ادعت
على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان بذكر كلمة لا النافية للتاكيد النفي
لان عدم التحليف فيهما بالاتفاق الا اذا ادعى فيه النكاح حد بحالة
فيمنا كما في الرجعة والنسب مال فانه يستحلف فيهما عنده ايضا اذ المقصود
بالدعوى هو المال كمهر ونفقة فاذا ادعت المرأة النكاح وطلب المهر
المعجل او النفقة وانكر الزوج يستحلف عندهم فان نكل ثبت المال لا النكاح
عنده وارث فلو ادعى انه اخو المدعى عليه او ادعى انه اب المدعي
عليه وطلب منه النفقة وانكر يستحلف عندهم فان نكل ثبت الحق
في التركة او النفقة عليه ولا يثبت النسب اما في الثاني فعنده واما في الاول
فعندهما ايضا فيه تحميل النسب على الغير وانه لا يثبت بالاقرار كما مر فظهر
ان المهر يختص بالنكاح والارث بالنسب والنفقة مشتركة بينهما كما هو الكتاب
وقد وهم من جعلها ايضا مختصة بالنسب وقد تسامح رح في هذه الاستثناء
والحق ان يقول الا في نكاح ونسب ادعي فيهما مال الآخر والاحسن
ان يقدم الحد واللعان على الصور المختلفة ويؤخر النكاح والنسب فيقول
الا اذا ادعى فيهما مال كما لا يخفى وحلف السارق المنكر وضمن المال

ان نكل ولم يتطلح يده بالنكول بالاتفاق لشبهة كون النكول
اقرار لاحتمال التورع عن اليمين الصادقة والحق تندرئ بالشبهة
وحلف الزوج بالاتفاق اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول
او بعده فيثبت ان نكل الزوج نصف المهر على الوجه الاول او كله اي كل
المهر على الوجه الثاني وكذا حلف منكر العقود بالاتفاق فان نكل
وكان الدعوى في قتل النفس لم يقض بشئ عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بل حبس حتى يقر فيقتص او يحلف فان الحلف على الحبس والا فيحبس ابدا
وان كان الدعوى فيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاطراف
بمنزلة المال في انها خلقت لوقاية النفس فيجري فيها البذل
ويتوجه عليه انه يلزم ح قطع يده بالنكول وقد مر انه لا يقطع فتأمل
وقالا يلزم فيه الدية في صورتي الدعوى النفس والاطراف لانه لما امتنع
القصاص بشبهة كون النكول اقرارا لزم المال صيانة عن الهدر وان
قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف عند
ابي حنيفة رضي الله عنه في المضمرات هو الصحيح وقال ابو يوسف رح يحلف القاضي
لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه قال للمدعي لك بينة قال لا فقال لك يمينه جعل اليمين له عند عدم البينة
ومحمد رح مع ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية ومع ابي يوسف رح في رواية اخرى
على ما في الكافي وغيره وقال الطحاوي لم يوجد في هذا رواية عن محمد رح
ولو كان البينة حاضرة مجلس القضاء وطلب الحلف لا يحلف بالاتفاق
وكفل اي يؤخذ منه الكفيل بنفسه بالطلب ثلاثة ايام ان لم يكن الخصم
غريبا واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس والاستحسان وقبلها بمجرد الدعوى
استحسان اذ فيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر للمدعى عليه والتقدير بثلثة ايام
مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الكافي والهداية هو الصحيح وعن ابي
يوسف رح انه مقدر بما بين مجلس القاضي في النهاية هو حسن وفي فتاوى
قاضيخان رح هو الصحيح وفي الكفاية عن ابي يوسف رح ايضا انه مقدر
بمجلس القاضي وقال الامام الحلوائي رح انه يفوض الى رأي القاضي ولا فرق

والابراء عن الدعوى ... وتفسير عدم ... الدراء عن ... انه لا يزول ملكه ... وفايدته انه لو ... كان او ... المفتاح ... الابراء عن الاعيان ... للصحيح ... وبعضهم ... حاشية شرح وقاية

في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير
وعن محمد رح ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على
اعطاء الكفيل ثم لابد من قوله بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
لي او لي شهود غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه كذا في الكافي فان ابى
الخصم عن اعطاء الكفيل او لا يجد من يكفله لازم المدعي ثلاثة ايام ويدور
معه حيث سار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لا يتبعه
ولا يستوطن بل يصير خارج الدار حتى يخرج وليس له منعه من العمل الا اذا
اعطاه نفقته ونفقة عياله فح يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنائبه او
غلامه ولو لم يكن المديون عن ملازمة غير المدعي له ذلك ولو قال احبسني
ولا تلازمني فالخيار الى المدعي له ذلك ولو قال احبسني ولو كان المدعي
للرجل على المرأة لا يلازمها بل يبعث امرأة امينة يلازمها كذا في
الملازمة وغيرها والغريب عطف على الضمير المفعول على ما
ذكره المصنف رح اي لازم الغريب المسافر قدر مجلس الحكم اذ ابى
الكفيل فلا يكفل الغريب بنفسه الا الى آخر المجلس اذ في الزيادة
على ذلك في الملازمة والكفالة اضرارا بالغريب بالمنع عن السفر
وقال قاضيخان ان كان الخصم مسافرا لا يكفله ولكن يوجب المدعي الى
آخر المجلس وعطف الغريب على المفعول وجعل قيد الجواب
الشرط يوجب السماجة في الكلام ويوهم ان يلازم الغريب قدره
مقدره بقدر مجلس الحكم ولو قدر المعطوف جملة عطف على الشرطية
اي ويلازم الغريب قدر الخ لكان اقرب ولا يخفى انه لو قال ويكفل
الغريب ويلازم قدر المجلس لكان اظهر واوفق بالسياق واخصر والحلف
انما هو بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق واستدلوا بقوله عليه السلام من كان
حالفا فيحلف بالله او ليذر وفيه بحث فان الح الخصم على التحليف
بهما فعلى ظاهر الرواية لا يحلف القاضي بهما في الكفاية وفتاوى قاضيخان انه
هو الصحيح لان التحليف بالطلاق ونحوه حرام وفي المضمرات في باب
ما يصير به المسلم كافرا ان المدعي لو قال للقاضي حلفه بالطلاق يكفر عند بعض

لو قال المدعي لا بينة لي او لي شهود غيب لا يكفل اذ لا فايدة في

وقيل يصح التحليف بهما في زماننا كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات
عن الكبرى ان بعض مشايخنا رحمهم الله رخصوا في ذلك وبه افتى الامام ابو علي
اسمعيل بن الفضل السمرقندي لان الناس تهاونوا بالحلف بالله فلو لم يجوز
ذلك لذهب دماء الناس و في الخلاصة انه ينبغي بالرأي فرأيه القاضي
ثم كلام الكبرى يدل ظاهرا على انه لو نكل المدعى عليه عن الحلف بالطلاق
ونحوه يقضي عليه ذكر في العادية وغيرها انه اذا ابى المدعى عليه
عن الحلف بالطلاق ونحوه يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو
مبغوض شرعا فلا يجعل نكوله بذلا او اقرارا وفي الخلاصة لو قضي بالنكول
لا ينفذ قضاؤه فعلى هذا افات ما مر من حفظ دماء الناس
واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال ان التحليف به بناء على ان المدعى
عليه اذا كان يحترز عن الحلف به فعسى ان يعترف بالمدعي فتامل ويغلظ
الحلف بصفاته تعالى نحو بالله الطالب الغالب الخ وبالله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر كما يعلم علانيته
وغير ذلك وله ان يزيد في التغليظ وينقص وله ان لا يغلظ ويكتفي بقوله
بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ
في المال الخطير لا الحقير فالرأي في ذلك الى القاضي لاختلاف احوال
الناس لا يغلظ بالزمان كبعد عصر يوم الجمعة او ليلة القدر والمكان كا
المسجد الجامع وغيره او بين الركن والمقام بمكة وعند منبر النبي عليه السلام
بالمدينة اذ في ذلك تاخير حق المدعي وتكليف القاضي حضور ذلك
المكان وقال الشافعي رح ان كان اليمين في قسامة او لعان او مال
عظيم قدر عشرين مثقالا يغلظ بالمكان ويحلف اليهودي بالله الذي انزل
التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على
كل بما يعتقد به التغليظ ليكون رادعا له عن اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف
المجوسي الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله اذ في ذكر النار مع اسم الله

في اليمين

موجب رواية فقد عوت زيد باسمعيل ... كما في الشرح الهداية تزوج لم ... برجع اخرى والزوج الاول ... ولم نقل بلسانه ... السكوت يكون ... لم يكن ... الفقه ...

فان انكره

تعظيم النار وهو ممنوع ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى فان الكفرة باسرهم
معترفون بالله تعالى ولا يحلف احدهم في معابدهم اذ المسلم ممنوع عن حضورها
ويحلف الجاحد في الكافي ان الاصل في هذا الباب ان الدعوى ان كانت
بسبب يرتفع بعد الوقوع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب كان اليمين
فيها على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح فاذا
ادعى بيعا وجحده المدعى عليه يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال
ولا يحلف بالله ما بعته منه اذ لعله باع ثم اقال او ادعى نكاحا وجحد يحلف
بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ولا يحلف بالله ما نكحتها فلعله نكحها ثم خلعها
او ابانها او ادعت البينونة وجحد يحلف بالله ما هي بائن منك الآن
ولا يحلف بالله ما طلقتها فلعله طلقها ثم راجعها او نكحها وكذا اذا ادعى
الغصب وجحد بالله ما يجب عليك رده فلا يحلف بالله ما غصبه فلعله
غصبه ثم سلمه او ملكه بالبيع والهبة ففي هذه الوجوه يحلف عندهما على
الحاصل لا على السبب نحو والله ما بعته ونحوه كما مر الا ان لو حلف على السبب
يتضرر المدعى عليه مثلا لو حلف على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف
يجب عليه تسليم المبيع مع عوده الى ملكه باثبات الاقالة ،،
استشهد من اثبات المدعي وعسى ان لا يقدر عليه وهكذا في البواقي وعند ابي
يوسف رح يحلف في الجميع على السبب ليكون اليمين على وفق الدعوى فان ما هي
على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف رح انه ينظر الى المدعى
عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل في الكافي
عليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام رح انه يفوض الى رأي القاضي ثم انه
يحلف على الحاصل في تلك الوجوه الا ان يتضرر المدعي بالحلف فيحلف على السبب
كدعوى الشفعة بالجوار محله لا يرى الشفعة بان كان شافعيا وبهذا البيان مذكور في
بعض نسخ المتن بقوله فان ربما يحلف على مذهب الشافعي رح انه لا يجب الشفعة
فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة عليك وحلف
كان صادقا في معتقده فيتضرر المدعي فيحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه

الدار مثلا وللمعارض ان يقول ان في الحلف على السبب ضررا للمدعي عليه لاحتمال
بطلان الشفعة بتأخر احد الطلبين ونحوه كما عرف فلابد من الفرق
لو ادعت المبتوتة النفقة على الزوج وهو شافعي رح لا يرى النفقة لها فانه يحلف
بالله ما طلقها بائنا لا بالله ما يجب لها النفقة عليك كذا في الكافي والهداية وغيرها
من الشروح وقال صاحب الكافي رح انه يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة الا اذا عرفت
ان من اصحاب الحديث من يزعم انه لا نفقة للمبتوتة ثم يحلف على الحاصل فالمراد
بالمبتوتة في كلام الكافي هي المبتوتة بغير الخلع والكنايات اذ الخلع فسخ
عند الشافعي رح لا طلاق والطلاق الواقع بالكنايات رواجع عنده لا بوائن
فلو حلف الزوج الشافعي رح بالسبب بالله ما طلقتها بائنا وقد خالعها وطلقها
بالكنايات كان صادقا في يمينه على معتقده فليس في حلفه بالسبب
نظر في حق المدعية بل عسى ان يكون النظر في التحليف على الحاصل فظهر
ان المصدر قد تسامح في التمثيل بالخلع حيث قال في اذا ادعت النفقة
بالطلاق البائن كالخلع مثلا يحلف الزوج على السبب بالله ما طلقها
طلاقا بائنا بل الوجه هو التقييد بغير الخلع فتنبه وكذا الحلف على السبب
اجماعا في دعوى سبب لا يتكرر بان لا يرتفع بعد الوقوع كعبد مسلم يدعي
على المولى عتقه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه لتوافق
اليمين للدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق
لانه اذا ارتد يقتل واما في دعوى الامة مسلمة او كافرة و دعوى العبد الكافر
في العتق على المولى فيحلف المولى على الحاصل بالله ما هي حرة او ما هو
حر في الحال لان السبب قد يتعدد فيهما اما في المسلمة فبالاسترقاق بعد الردة
واللحاق بدار الحرب والسبي فان الامة لا تقتل بالردة واما في الكافرة
الكافر فبنقض العهد واللحاق بها والسبي والاسترقاق ويحلف على العلم من ورث
شيئا فادعاه آخر فيحلف بالله ما تعلم ان هذا للمدعي هذا قول ابراهيم النخعي
والحسن البصري من السلف وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال شريح رضي الله عنه
انه يحلف على البتات وبه اخذ ابن ابي ليلى و يحلف على البتات اي القطع
لو ادعى على رجل شيئا وهبه له اي وهب المدعى عليه او اشتراه

المدعى عليه فالموجب له والمشتري يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي فانه
مالك بسبب شرعي وضع للمالك وهذا يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه على
البتات لوجود المطلق له واما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه فظاهر
فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب
ان حصل له والضابط ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل
غيره على العلم كذا في الكافي وقد سبق شيء من الكلام متعلق بهذا المقام
في دعوى الاباق من كتاب البيع وصح فداء الحلف والصلح منه فاذا توجه
الحلف على المدعى عليه فاعطى مالا فداء عن الحلف او صالح عنه على مال
وقبل المدعي فقد سقط ولاية الاستحلاف بعد ذلك ابدا وقد روي
انه اعطى عثمان رضي الله عنه اربعون درهما فافتدى يمينه ولم يحلف
ومثل ذلك عن حذيفة وفي الفداء صيانة عرضه وهو حسن قال النبي
عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم فصل ولو اختلفا
اي العاقدان في قدر الثمن فالمشتري يدعي ثمنا والبائع اكثر منه او في قدر
المبيع فالبائع يدعي قدرا من المبيع والمشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي اقام البرهان على وفق دعواه بائعا كان او مشتريا وان برهنا
جميعا كل على وفق دعواه حكم لمثبت الزيادة وهو البائع على تقدير الاول
والمشتري على الثاني وذلك لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة
والبينة على الاقل وان تنفيها لكن الشهادة على النفي غير مسموعة وان
اختلفا فيهما اي في قدر الثمن والمبيع معا فقال البائع بعتك هذا الشيء بعشرة
وقال المشتري لا بل بعتني هذا وذلك الآخر بخمسة فان برهن احدهما
حكم له وان برهنا كل على وفق دعواه فحجة البائع في الثمن اولى
وحجة المشتري في المبيع اولى لان الاولى اكثر اثباتا في الثمن والثانية في
المبيع فقد ثبتت حجة البائع ان الثمن عشرة وحجة المشتري ان المبيع كلا
الشيئين فالقاضي يلزم المشتري بتسليم العشرة والبائع بتسليم كلا الشيئين
وان عجزا اي العاقدان عن اقامة الحجة سواء كان الاختلاف
في قدر الثمن او في قدر المبيع او فيهما معا فقوله ان عجزا يرجع الى

الذب دور كردن

الصور الثلث كما اوضحه المصنف في الشرح رضي كل من
البائع والمشتري بزيادة يدعيها الآخر ولا يخفي ان رضي كل بزيادة
الآخر لا يوجد في شيء من الصورتين الاوليين وانما يوجد ذلك في الثالثة
فلابد ما ان يحمل الكلام على التغليب ويعتبر ذلك في المجموع من سلا
لا في خصوصية كل صورة لما يقتضيه الظاهر ولو جعل قوله وان عجزا
راجعا الى الصور الاخيرة فيعلم حكم الاوليين مقايسة لكان وجها غير
بعيد وتقرير الكافي والهداية يحتمل الوجهين بلا تكلف والا اي
وان لم يرض كل بمدعي الآخر تحالفا اي استحلف الحاكم كل منهما
على ما انكر من مدعي الآخر وصفة التحالف على ما ذكر في المبسوط
ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه
بالف وذكر في الزيادات انه يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
ولقد اشتراه بالف ويحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين
فيضم الاثبات بالنفي للتاكيد والاحتياط في الكافي والهداية
الاصح الاختصار على النفي وفي المضمرات عن الزاد وهو
الصحيح لان الايمان انما وضعت للنفي ثم التحالف قبل القبض
على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن وهو ينكره
وهو يدعي على البائع تسليم المبيع بما ادعاه من الثمن وهو ينكره
فكل منهما منكر وتحليف المنكر هو القياس ولا يخفي انه منقوض
بالصورة الثانية اذ لا وجه لاعتبار انكار المشتري الثمن واما
التحالف بعد القبض فمخالف للقياس عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف رح لان المبيع قد سلم الى المشتري فهو لا يدعي على
البائع شيئا حتى يعتبر البائع منكرا فبقي دعوى البائع على المشتري
زيادة الثمن وهو ينكرها لكن التحالف يثبت ههنا بما روي ابو
هريرة رضي الله عنه انه قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا في الكافي وبزه واثبات

التحالف في الوصف بهذا الحديث محل تامل لذكر السلعة فيه ثم التحالف
اذا كان في بيع عين بعين او دين بدين يبدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فائدة النكول و بيع عين بدين حلف المشتري اولا
الثلث وهو قول محمد وابي يوسف اخر وروايه عن ابي حنيفة رضي الله عنه
فيه قال زفر رح في الكافي والهداية هو الصحيح لانه انكاره اسبق حيث يطالب
بالثمن اولا ولان نكوله اسرع فائدة وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتاخر
فائدته الى استحقاق الثمن وقال ابو يوسف رح اولا يبدا بيمين البائع لقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر
فالظاهر الاكتفاء بيمينه فان تقاعد عنه لا يتقاعد عن افادة التقديم وقيل
يقترع بينهما وللشافعي رح ثلثة اقوال احدها انه يبدا بيمين البائع والثاني
بيمين المشتري والثالث ان الخيار الى الحاكم و اذا تحالفا فسخ القاضي البيع بينهما
قطعا للمنازعة ولا ينفسخ بنفس التحالف في المستصفى والكافي هو الصحيح
وانما ينفسخ بعد الطلب ولو من احدهما بخلاف اللعان فانه اذا لاعنا
يفسخ القاضي بينهما وان لم يطلب وفرق بان اللعان يحرم المحل وهذا
الحرمة حق الشرع فلا حاجة الى طلب العبد واما فسخ العقد فحق
العبد فيحتاج الى الطلب ومن نكل منهما لزمه دعوى الآخر لانه صار باذلا
او مقرا بما يدعيه الآخر ولا تحالف ان اختلفا في الاجل سواء كان في اصله
او في قدره لان قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان الحديث يدل
على تعليق التحالف باختلافهما في البيع من حيث انه بيع والبيع
انما يقوم بالثمن والمبيع لا بالاجل فكانه قال اذا اختلفا في المبيع
او الثمن تحالفا واما الاختلاف في وصف الثمن او جنسه فذلك
يرجع الى حال الثمن الذي به يقوم العقد فهو بمنزلة الاختلاف في القدر
فيجري فيه التحالف الى هذا اشير في الكفاية والكافي والهداية
وقال زفر والشافعي رحمهما الله ان الاختلاف في الاجل بمنزلة
الاختلاف في مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان
ذلك اختلافا في وصف الثمن فيجري فيه التحالف وكذا لا تحالف

اذا اختلفا في شرط الخيار اثباتا في اصله او في مدته كيوم او يومين او ثلثة
وكذا اذا اختلفا في قبض بعض الثمن او المبيع والحط او الابراء او مكان
تسليم المسلم فيه لانهما اتفقا على المعقود عليه وثمنه واختلفا في امر زائد فلم
يدخل في موجب الحديث كما مر فلا تحالف فيهما وقال زفر والشافعي رحمهما الله بد
انه يتحالفان اذا اختلفا في شرط الخيار او قبض بعض الثمن او في اصل
العقد او في مكان تسليم المسلم فيه كذا في شرح الكنز وحلف المنكر منهما
في تلك الصور لانه انكر ما ثبت بعارض من الشرط وهو التسليم ونحوه
والقول للمنكر العارض مع اليمين ولا تحالف عند الشيخين اذا اختلفا
في الثمن وهو دين بعد هلاك المبيع في يد المشتري في المضمرات هو الصحيح
وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او تغير بحيث يمتنع رده
بالعيب لمحمد رح قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير
تقييد بقيام السلعة مع ان قيام البدل قيام الاصل ورده رده حكما ولان
التحالف حال قيام السلعة معلل بان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي
يدعيه الآخر وهو ينكره فان البيع يختلف باختلاف الثمن وهذا المعنى موجود
عند هلاكها فيتحالفان في صورتي قيام السلعة وعدمها ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ما مر من قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا فقيام السلعة مذكور على وجه الشرط وما ذكره
من الحديث المطلق محمول على المقيد اذ قد وردا في حادثة واحدة كذا في الكافي
وههنا بحث وهو ان ما ذكره محمد رح من الحديث مطلق لفظا لكنه مقيد معنى
بالاله قوله ترادا وقوله قيام البدل قيام الاصل ورده رده حكما مسلم
لكن قوله بعينها يأبى عن اعتبار القيام الحكمي مع انه لو اريد بقيامها ما يعم
الحقيقي والحكمي لم يكن في ذكره فائدة لانه بهذا المعنى موجود قطعا
فيكون ذكره لغوا ثم قوله قيام السلعة مذكور على وجه الشرط في معرض
المنع اذ يمكن ان يكون ذكره لترتيب التراد على الشرط المذكور فيكون
الكلام من قبيل اللف والنشر او لانه على ان قيامها شرط لهما وقد ذكر

في الاصول

في الاصول ان التعليق بالشرط عندنا يوجب الوجود عند الوجود
ولا يقتضي العدم عند العدم فلا يستدل لا به على عدم التحالف
الا في المستثنى وحمل المطلق على المقيد مذهب مشايخنا العراقيين
على ما ذكر في المبسوط وذكر في اصول الامام السرخسي رح وفخر الاسلام ان
المطلق لا يحمل على المقيد وان وردا في حادثة ولو كان احد الحديثين
مطلقا ينبغي ان يقول الامام السرخسي رح كما قال محمد رح ولم ينقل
ذلك عنه اصلا فلعل القول بالحمل على المقيد مبني على التنزل
تتبعه وحلف المشتري في تلك الصورة لانكاره زيادة الثمن ولو كان الثمن
عينا يتحالفان لقيام المبيع من احد الجانبين وكذا لا تحالف بعد هلاك بعضه
اي بعض المبيع والمراد هلاكه بعد القبض كما صرح به في الكافي والكفاية
والمستصفى وغيرها فاذا اشترى عبدين صفقة وقبضهما فمات احدهما ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لعدم قيام المبيع
وقد مر انه شرط ولزم تحليف المشتري لانكاره زيادة الثمن فلو ذكر
المصنف رح قوله وحلف المشتري بعد هذه المسئلة لكان احسن وقال
ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه اعتبارا للبعض بالكل
والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان
فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك الكل لا يمنع فهلاك البعض اولى
والمعتبر قيمته يوم القبض بهذا التقرير الكافي والهداية وغيرهما موافقا للجامع
الصغير وفي نسخ النافع ومختصر القدوري وشروحه وغيرها ذكر ابو يوسف رح
روايتين الا ان يرضى البائع بترك حصة الهلاك اي لا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا وجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله
بمقابلة القائم فيتحالفان ح كذا في المضمرات والكافي والهداية وفي
الكفاية هو قول عامة المشايخ رحمهم الله فالاستثناء ينصرف الى قوله
لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما في المبسوط وفي الجامع
الصغير اذا اختلفا بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري
مع يمينه عن ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يشاء البائع ان يأخذ حصة الحي

ولا شي له ومعنى لا شي له على قول هو آكار المشايخ ان لا اخذ من ثمن الهالك
شيا اصلا على ما خرج في الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى
قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تامل وعلى قول غيرهم من المشايخ رحمهم الله
انه لا ياخذ البائع شيا من الزيادة المتنازع فيها وانما ياخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقر به المشتري واخذ البائع الحي فقد صدق المشتري وارتفع
الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصلح
لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البائع الحي وفي تقديره تعسف فهو بمعزل
من ان ينصرف الى يمين المشتري كالاستثناء المذكور في الجامع وكلام
المصنف رح في الشرح يشعر بصحة هذا الوجه وفيه تامل ثم تفسير التحالف
على قول محمد رح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالعين فان نكل
قضي عليه وان حلف حلف البائع بالله ما بعتهما بالف فان نكل
قضي عليه وان حلف وطلب احدهما الفسخ يفسخ القاضي ويامر المشتري
برد الباقي وقيمة الهالك وعلى قول ابي يوسف رح ان يحلف المشتري
ولا بالله ما اشتريتهما بالعين فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف
حلف البائع بالله ما بعته بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان
حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري
حصة الهالك هذا هو الصحيح وقيل على قول ابي يوسف رح يتحالفان على
القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ وهو لا يرد على
الهالك وليس بقوي لان المشتري يشتري شيئين بالعين وحلف انه ما اشتراه
وحدهما بالف كاذبا وقد فلا يمتنع المشتري عن الحلف على القائم
بعد التاويل فلا يفيد التحالف كذا في الكافي والهداية ولو اختلفا
اي العاقدان قبل قبض المنفعة في بدل الاجارة بانه درهمين او درهم
او في المنفعة بانها حفر ذراع او ذراعين او منفعة شهر او شهرين تحالفا
وفسخ العقد كما في البيع المبيع والجامع كون كل منهما عقد معاوضة
يقبل الفسخ فان قيل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة
معدوم اجيبت بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فهو قايم تقديرا

والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن فيكون التحالف قبل استيفاء المنفعة
على وفاق القياس فان اختلفا في المنفعة بدا بتحليف الموجر وان اختلفا
في الاجرة بدي بتحليف المستاجر لانه منكر وجوب الثمن واياهما نكل لزمه
دعوى صاحبه وايهما برهن قبل وان برهنا فالاولى حجة الموجرات
اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة وان اختلفا فيهما كما
يدعي الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة واقام البينة يقبل بينة
كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة كذا في الكافي
ولو اختلفا بعد قبضها اي بعد قبض المنفعة لا تحالف في شيء من الصور الثلثة
لان التحالف لفائدة الفسخ فاذا استوفى المنافع لا يمكن الفسخ فيها كما لا
يمكن بعد هلاك المبيع واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر بيمينه على
ما في الكافي وهذا على قول الشيخين ظاهر لان هلاك المعقود عليه
يمنع التحالف عندهما والفرق لمحمد رح ان المعقود عليه في البيع عين
متقوم بنفسها فاذا فسخ البيع اقيم القيمة مقامه في الرد والمنافع
غير متقومة بنفسها وانما تقوم بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل
فلم يبق متقوما ولو اختلفا بعد قبض بعضها اي بعض المنفعة تحالفا وفسخت
الاجارة في ما بقي من المنافع والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين البيع
والاجارة لان الاجارة ينعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة
فما بقي من المنفعة كانه معقود عليه في الحال فيتحالفان في حقه كما يتحالفان
قبل قبض المبيع والقول للمستاجر فيما مضى اي فيما استوفى من المنافع باتفاق
فما مضى في مقابلة ما بقي وقد وقع في بعض نسخ النافع لفظ فيما مضى في مسئلة
الاختلاف بعد قبض الجميع فعلى هذا لا يبعد حملها ههنا على ما يعم النوعين اي
مضى من المنافع كلا كما في المسئلة الاولى او بعضا كما في هذه المسئلة فان القول
لم يمينهما لانه ينكر زيادة الاجر وان اختلف الزوجان حال قيام النكاح او بعده
في متاع البيت ولا بينة لاحد فلها القول مع يمينها في كل ما صلح لها
كالدرع والخمار والملحف والسوار والخلخال ونحوها لان الظاهر شاهد لها
في الكفاية الا ان يكون صائغا او يبيع ثياب النساء وله القول مع يمينه

في كل ما يصلح له الا اذا كانت تبيع ثياب الرجال او لهما كالعمامة
والقباء والطيلسان والكتب والقوس والسيف وكالفراش والاواني
والدقيق والمنزل والعقار والنقود والمواشي وسائر ما يحتاج اليه
الرجال والنساء لان للمراة . وما في يدها في يد الزوج فالاموال كلها
في يده فالقول له الا ان ما يختص بها له ظاهر آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال
فالقول لها فيه فان مات احدهما فاختلف الورثة مع الحي منهما فالمشكل
وهو ما يصلح لهما للحي منهما مع يمينه لان اليد انما هي للحي وما ذكرنا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رح يدفع اليها من المشكل ما يجهز به مثلها
والباقي للزوج مع يمينه لقوة يده على يدها والطلاق والموت سواء
وقال محمد رح كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه في المشكل وغيره الا ان المشكل
بعد موته لورثته لانها حينئذ والطلاق والموت سواء كذا في الكافي
والتقييد بالمشكل في قول ابي يوسف رح يدل على ان قوله في غيره
مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنه لكنا ذكر في المضمرات والمستصفى
انه قال يعطى للمراة من متاع النساء ما يجهز به مثلها والباقي له
والى هذا اشعر كلام الهداية سابقا وسياقا وفي الكفاية قد قيد كلامهما
بالمشكل فتامل وقال زفر رح ان المشكل بينهما نصفان وغير المشكل
كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وقال مالك والشافعي رحمهما الله ان المتاع كله بينهما
نصفان والطلاق والموت سواء كذا في مختلف الروايات ويوافقه
كلام المستصفى والمضمرات وفي الكافي قد اجمل في بيانه كلام اجمالا موهما
وقال ابن ابي ليلى الكل له ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل
لها ولها ثياب بدنه وان كان احدهما عبدا محجورا او غيره واختلفا في
متاع البيت فالكل للحر اذا كان الاختلاف في الحيوة اي حيوة
الزوجين لان يد الحر اقوى وقال الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا
معتبرة في الخصومات والكل للحي منهما حرا كان او غيره اذا كان
الاختلاف بعد الموت اي موت احدهما اذ لا يد للميت والقول بان الكل
للحي بعد الموت مذكور في الكافي والهداية موافقا للجامع الصغير لقاضيخان

اذا اختلفا بعد موتها في جهاز

والصدر الشهيد والامام الحلواني وذكر الامام السرخسي رح في جامع الصغير
انه سهو ورواية محمد رح والزعفراني ان للحر منهما باليد وبوافقه اكثر شيخ
الاسلام كذا في الكافي والكفاية وغيرهما وقوله ان احدهما عبدا موافق
الوقاية والظاهر ان يقول مملوكا بدل عبدا موافقا للكافي والهداية
وفي احدهما ان العبد منهما انما هو الزوج فلا وجه للابهام في قوله
احدهما وثانيهما ان الزوج ان كان حرا والزوجة مملوكا كان الحكم كما
قال فلا وجه للتخصيص بما اذا كان الزوج مملوكا وغاية التكلف له ان يراد
بالعبد المملوك وفي المضمرات عن فتاوى الحجة اذا اختلفا
... وزوجها بعد موتها في جهازها الذي دفعها الاب اليها فقال
الاب دفعت الجهاز اليها عارية لا ملكا فادعى الزوج الملك فالقول
قول الزوج لان ظاهر الحال هو الدفع على وجه التمليك فلا يصدق
الاب الا ببينة عادلة وفي الفتاوى ان البينة الصحيحة ان يشهد الاب
عند التسليم لي بنتي اني دفعت هذه الاشياء اليها عارية او ان يكتبها
... ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
... وبيدي عارية فاذا اقام الاب مثل هذه البينة ثبت دعواه
... الشيخ الامام الاجل الشهيد المختار للفتوى ان يكون الحكم بكون الجهاز
ملكا لان الظاهر الغالب ان يظهر البنات بطريق التمليك الا في بلدة
... العادة فيها يكون الجهاز عارية فهناك القول قول الاب لكن اذا
... يكون الكل عارية اما اذا جرت في بعض الامتعة كان كل الجهاز تركة
... يلحق بها حق الورثة وهو الصحيح انتهى كلامهما ويسقط دعوى الملك المطلق
... بان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه ان برهن ذو اليد
... على ان ان المدعي اودعه عنده او عاريه او اجره او رهنه او معصوبه
... او برهن ان المدعي اقر انه لفلان وانما يسقط الدعوى لان يد المودع
... ليست بخصومة وقال ابن ابي ليلى انه يسقط الدعوى بمجرد القول
بلا اقامة البينة وقال ابن شبرمة لا يسقط وان اقامها وقال ابو يوسف ان
كان ذو اليد رجلا صالحا يسقط الدعوى باقامة البينة وان كان معروفا

بالحيل لا يندفع رجع عن هذا حين ابتلي بالقضاء وشاهد احوال الناس
ولو قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا لا يندفع
الخصومة بالاجماع ولو قالوا لو انعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا يندفع عند محمد
ويندفع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب
الدعوى لما فيها من الاقوال المختلفة للائمة الخمسة كما مر اولانها
خمسة مسائل كما عرفت كذا في الكافي وفي الكفاية زاد عليها ما اذا
قال ذو اليد وكلني فلان بحفظها قال فاحفظها ان لم يقم ذو اليد
البينة على ذلك لكن كان المقر بالوديعة والقابض لها حاضرا وصدق ذو
اليد فيما قال يندفع الخصومة عنه ويتحول الى المقر له وفي العمادية ان من
انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من
جهة فلان الغايب لا يسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي بالايداع
من جهة فلان يسمع ويندفع الخصومة عنه وهكذا في الذخيرة وان قال المدعي
غصبته او سرقته مني او سرق مني واقام ذو اليد البينة على ايداعه
لا يندفع الخصومة اما في الاولين فلانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بكونه
ذا اليد وهو ظاهر واما في الثالث فكذلك لان الظاهر انه جعل ذا اليد
فاعلا وانما ابهم درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر
بخلاف ما لو قال غصب مني فانه يندفع فيه الخصومة بدعوى الوديعة
اذ لا حد فيه حتى يجعل الابهام شفقة وحسبة فالظاهر انه ما جعل ذا اليد
فاعلا وقال محمد انه يندفع في قوله سرق كما في قوله غصب لعدم
دعوى الفعل كذا في الكافي والهداية والزاهدي وحجة الخارج في دعوى
الملك المطلق كما مر احق واولى من حجة ذي اليد لانه اكثر اثباتا وقال
الشافعي حجة ذي اليد اولى وان وقت احدهما فقط وقال ابو يوسف
ان وقت احدهما فقط صاحب الوقت احق لانه ثبت الملك له في ذلك
الوقت يقينا ولصاحبه في الحال فلا يعارضه وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه و في دعوى الملك مطلقا كان المدعي في يد رجل ذي(?)
برهن خارجان على دعويهما ولم يوقتا وقتا او وقت واحد تقضي(?)

ما المدعي

تصادق الزوجين يحكم بالنكاح بينهما

المدعي بما نصفين لاستوائهما في الحجة وفي احد قولي الشافعي رح تترك
البينتان ويقرع بينهما وفي دعويي النكاح من رجلين قد برهنا عليه
سقطا اذ العمل بهما متعذر وهي اي المرأة زوجة لمن صدقته اذ
تصادق الزوجين سند الشهود يحكم بالنكاح بينهما وان ارخا اي المدعيان
النكاح فالسابق تاريخا احق وان اقرت اي المرأة بالنكاح
لاحدهما قضي له لتصادقهما عليه فلو برهن الآخر على نكاحها
قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على
نكاحها وقضي له بالنكاح ثم برهن الآخر على انه نكحها لم يقض له
لا ينقض شيء مما له وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به الا اذا
ثبت المدعي الآخر سبقه اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول
يقضى له لتيقن الخطاء في الاول كما لم يقض بحجة المدعي الخارج
على زوج ذي يد على امرأة ظهر نكاحه اياها الا اذا ثبت سبقه اي سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد وان ادعى رجلان وبرهنا على شراء شيء من ذي يد
فلكل نصفه اي نصف ذلك الشيء بنصف من الثمن فيجعل كلا البرهانين بقدر
الامكان وله تركه اي ترك النصف واخذ كل الثمن لانه اختل ما قصده بالعقد
ولو ترك احدهما نصفه بعد ما قضي له بالنصف على وجه التخيير لم يأخذ المدعي
الآخر كله اي كل المدعي لانه لما قضي عليه اي كل المدعي بنصف صاحبه
البينة انفسخ بيعه في هذا النصف الآخر ولو ترك النصف قبل
حكم القاضي له بالنصف كان له ان يأخذ الكل لان صاحبه اقام البينة
على الكل ولم يفسخ في الشراء والشراء احق من هبة وصدقة ورهن
مع قبض متعلق بكل من الثلاثة فاذا ادعى احد الخارجين الشراء
من ذي اليد والآخر الهبة منه مع القبض او احدهما معه واقام كل بينته بلا
تاريخ فالشراء اقوى لكونه عقد معاوضة ومثبت الملك بنفسه في الحال
بخلاف الهبة واخواتها ولو كان الشراء والهبة مثلا من اثنين يقبل البينات
يقضى بينهما على ما في النهاية وغيرها والشراء والمهر سواء فان ادعى رجل
الشراء من ذي اليد وادعت امرأة انه تزوجها عليه فبينهما سواء والمدعي

ولو ادعى اولا انه ... ثم ادعى ... لا يقبل بينته

بينهما نصفين عند ابي يوسف رح لان كلا منهما معاوضة وطلب الملك بنفسه
وقال محمد رح الشراء اولى وعلى الزوج قيمة ذلك المدعى للمرأة ويجعل كانه
باعه اولا ثم تزوجها على عين هي ملك الغير فيجب القيمة عند تعذر التسليم
وانما اعتبر هذا الحمل العمل بالبينتين وللالزم كذب احدهما وكذا الغصب
والوديعة سواء لان الوديعة بالجحود يصير غصبا فيستويان وكذا الهبة
والصدقة سواء لاستوائهما في التبرع ولم يرجح الصدقة بالزوم لانه يرجع
الى المال وقد رجحها بعض اذ كان المدعي مما يحتمل القسمة اذ في نفعهما شيوع
الهبة في الشائع والرهن اولى من الهبة استحسانا وبالعكس قياسا لان الهبة تثبت
الملك بخلاف الرهن وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان بخلاف الهبة وعقد
الضمان اقوى هذا اذا لم يكن الهبة بشرط العوض وانما لو كانت فهي اولى
لانه بالنظر الى الموهوب له شراء وهو اولى من الرهن كامر وقد دل الكلام
على ان للرهن اولى من الصدقة ايضا ولا يرجح احد احدا الدعويين بكثرة الشهود
لما عرف ان الترجيح بقوة الدليل عندنا وقال الاوزاعي بالترجيح بكون احد
البينتين اعدل ولو ادعى احد الخارجين نصف دار في يد ثالث و
الخارج الآخر كلها واقام البينة فالربع للاول اي لمدعي النصف عند ابي حنيفة
رضي الله عنه بطريق المنازعة فان النصف متنازع فيه والنصف سالم لمدعي
الكل فينصف ذلك النصف منهما وقالا الثلث للاول بطريق العول
فان في مسئلة كلا ونصفا فهي من اثنين فيعول الى ثلاثة ارباع على قوله
والمسئلتان على قولهما وان كانت الدار معهما اي في يد المدعيين بان كان في يد كل
نصف منها وباقي المسئلة بحالها فللثاني اي الدار كلها للثاني اي مدعي الكل عنده
نصف منها هو النصف المتنازع فيه له بالقضاء بالبينة على الكل فان مدعي
خارج بالنسبة الى ذلك النصف وبينة الخارج اولى ونصف آخر وهو نصف
الذي في يده له لا به اي بالقضاء حيث لا نزاع فيه ولو برهنا خارجان
بعدما تنازعا على نتاج دابة اي برهن كل منهما انها نتجت عنده وارخا او
ذكرتاريخا وارخا بها لمن وافق تاريخه سنها فان وافق السن تاريخهما
قضي بها لهما فانه لما لم يتأيد احد التاريخين صار كما لم يؤرخا فظهر ان كلام
المصنف رح يشمل كل الوجهين فمن بينته على الوجه الاول فلم يجيزه وان اشكل
السن فلهما اي قضي بها بينهما اذا لم يتأيد تاريخ احد ولو كان احدهما
صاحب يد قضي بها له في صورتي الاشكال وتوافق السن وتاريخهما على ما
اشار اليه فافهم كان وغيره وان خالفهما السن ففي رواية يقضي بها لهما وفي رواية
البطلان موافقا للبينات ذكره قاضيخان رح والمذكور في الكافي والهداية
رواية البطلان موافقا للايضاح ولما ذكر الحاكم الشهيد وفي الكفاية عن
مبسوط الامام السرخسي رح الاصح ما قاله محمد رح من ان الدابة بينهما
كما في صورة اشكال السن وذو اليد هو المستعمل فيعرف
ذو اليد بالاستعمال والتصرف وتقويته وضعفه كمن لبس ثيابه
في الارض او حفر او غرس او بنى او اذا تنازعا في ثوب فذو اليد اللابس
لا آخذ الكم لان تصرف الاول اقوى و اذا تنازعا في دابة فذو اليد هو
الراكب لا آخذ اللجام وفي السرج لا رديفه هو راكب ولو كانا راكبين
في السرج فهما متساويان على ما في الكافي والهداية فيقسمها وذو الحمل
عليها لا من علق عليها كوزه بالضمير او نار التانيث ولو كان
الحمل لهما فهي بينهما و لا عبرة للكثرة والكثرة على ما في الكافي وقوله
ذو الحمل يدل على ان قوله والابس مرفوع عطف على خبر المبتدا وهو
المستعمل عطف الخاص الى العام والانسب بحسب المعنى ان يكون مجرورا عطفا
على ما في قوله كمن نحو تكلف ويجعل ذو اليد عطفا على الظرف اعني في التسخ
على انه جزء مبتدا و اذا تنازعا في حائط فذو اليد في الفعل ذلك الحائط ببناء داخله
اتصال تربيع لا اتصال ملازقة واتصال التربيع هو ان يكون لبنات داخلة
في البنات الحائط الآخر فتداخل للبنات يدل على ان الحائطين
قد بنيا معا فصاحب الكنار اولى في الكافي هو الظاهر الرواية وان كان
الحائط من خشب فهو ان يكون سارجة احد الحائطين مركبة في سارجة الآخر
وعن ابي يوسف رح ان اتصال التربيع اتصال الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما
وان سمي اتصال تربيع لا بهذين الحائطين مع آخرين محيطان معا كالمربع او
من وضع عليه اي الحائط المتنازع فيه الجذع لانه المستعمل له ولا اعتبار

لوضع الجنبات الذي توضع فوق الجذوع عليه ويقال له الهرادي على
ما قاله ابو الليث وقال ابن السكيت انما هي الجراوي والانغل
هرادي كذا في المغرب وتلك الخشبة بالفارسية سيمي وسم ويقال
في بخارا ارغ في الكافي فلو كان لاحدهما هرادي ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما
ولا عبرة بالاكثر من الثلثة حتى لو كان لاحدهما عشرة وللآخر ثلثة فهو بينهما اذ
لكل واحد منهما عليه حمل يبني الحائط لاجله فلا يعتبر القلة والكثرة بعد تمام
النصاب فان الثلثة مرتبة الجمع وفيه زيادة كلام يفيد في هذا المقام
فليرجع اليه وجالس البساط والمتعلق به سواء لان القعود ليس بيد حقيقة حتى لو
قعد احد على بساط الغير بلا اذنه لا يصير غاصبا بمجرده بخلاف الركوب بغير
اذن المالك وكذا من معه ثوب وطرفه مع آخر اي لو كان اكثر الثوب في
يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء لان الزيادة من جنس الحجة
فلا يوجب ترجيحا في الاستحقاق كما لا ترجح بكثرة الشهود وذو بيت
من دار كذي بيوت منها اي منها في حق فهما سواء في المردود بها اذ لا ترجح بكثرة على القلة

فصل

مبيعة ولدت في يد المشتري لاقل من نصف حول
منذ بيعت فادعى البائع الولد وهو حتى ثبت نسبه اي نسب ولدها منه اي من
البائع وان لم يصدقه المشتري ليتيقن العلوق في ملكه حيث ولدت لاقل
من ستة اشهر لا يوجب كون العلوق في ملك البائع بجواز ان يكون البائع
مشتريا اياها من آخر فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر من ذلك الشراء
ايضا فيجوز ان يكون العلوق في ملك البائع الاول فكيف يتيقن
كون العلوق في ملك البائع الذي ادعاه فالوجه ان يعتبر مع كون الولادة
لاقل من نصف حول منذ بيعت وهو يثبت كونها في ملك البائع منذ ملكها
البائع وفي الخلاصة قد اشار الى اعتبار هذا القيد حيث قال بعد تصوير
تلك المسئلة ان هذا اي صحة دعوى هذه الولادة اذا ولدته لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع وقد كان البائع اشتراها وباعها بعد سنتين حتى علم ان
العلوق كان في ملك البائع انتهى كلامها فقد اعتبر فيها ان يبيعها كان
بعد سنتين من وقت شراء هذا البائع حتى علم ان العلوق في ملكه الان التقصي

يكون البيع على تمام سنتين بل لازم كما لا يخفى فكانه لتصوير مسئلة ويدل
عليه تخصيص الشراء بالذكر والتحقيق ما بيّنه فتنبه لهذا وفي الكافي
والهداية لنا القياس ان لا يثبت النسب منه وبه اخذ زفر والشافعي
ولان البيع من البائع اعتراف منه بالرق والدعوة تناقضه فتبطل
ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان العلوق شاهد على كونه
منه اذ الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
الا يرى انه لو كاتب عبده وقبلها العبد ثم برهن العبد ان المولى اعتقه
قبل الكتابة يقبل ويبطل الكتابة ولم يعتبر التناقض من العبد لخفاء
امر الاعتاق فظاهر ان العلوق امر الحلوق اخفى منه فالعذر فيه
اخفى قوى و اذا ثبت نسبه منه ثبت امية ولد اي امية المبيعة لابتنائها
على نسبه و ح يفسخ البيع لعدم جوازه ويرد الثمن لعدم سلامة المبيع
للمشتري ولو ادعاه اي ادعى البائع ذلك الولد بعد عتقها
اي عتق المبيعة باعتاق المشتري اياها يثبت نسبه اي نسب الولد
من البائع ويكون الولاء المبيعة للمشتري و يرد البائع حصته اي حصة
الولد فقط من الثمن الى المشتري عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يرد الثمن
في الصحيح كما اذا ادعاه بعد موت الام فانه يثبت نسبه فيرد حصة الولد من الثمن
عندهما وكل الثمن عنده وذلك لانه ظهر انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة
عنده في العقد والغصب فالمشتري لا يضمنها ماليتها فلا يمسك البائع شيئا
من ثمنها وعندهما ماليتها متقومة فالمشتري يضمنها فيمسك البائع قدرها
من الثمن وذلك لما يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة الام فما اصاب
الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده عندهما كذا ذكر المسئلة
في الهداية على الخلاف وسوى بين العتق والموت وفي الكافي عن المبسوط
انه يرد حصة الولد في صورة العتق لا حصتها بالاتفاق وفرق
بين العتق والموت بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها
معتقة للمشتري فبطل زعمه وفي فصل الموت لم يوجد التكذيب
فيواخذ بزعمه فيرد حصتها ايضا وفي المستصفى عن الامام خواهرزاده انه يرجع

دعوة في حق الولد جميعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو كانت
الام حية ولا يعتبر دعوة المشتري هذا الولد بعد دعوة البائع اياه او
معها لان دعوة البائع وهو استيلاد ودعوة المشتري دعوة التحرير اذ
اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوى الاستيلاد اقوى لاستنادها الى
وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال فدعوة البائع سابقة
معنى فكان اولى وقال النخعي رح دعوة المشتري اولى لان له حقيقة الملك
فيها وفي ولدها وللبائع حق الاستحقاق في الولد فلا يعارض الحق الحقيقي
ولو ادعاه المشتري اولا ثبت النسب منه ويحمل على انه استولدها بالنكاح
قبل الشراء ثم ادعاه البائع لا يقبل لان نسب المشتري لا يحتمل النقض و
كذا لا يعتبر دعوة البائع اذا كان بعد موت الولد فلم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولا امية الام لانها فرع النسب واذا لم يثبت لم تثبت
او كانت بعد عتقه اي عتق المشتري الولد فانها لا تعتبر لا في حق الولد
ولا في حق الام لان العتق لا يحتمل النقض فقد عرض في الولد
ما يمنع الدعوة واذا لم يعتبر في الاصل اعني الولد لا يعتبر فيما هو تبع
وهو الام والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض وكذا لا يعتبر دعوة
البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول من وقت البيع او لتمام نصف
منه على ما في الخلاصة واقل من سنتين لاحتمال ان لا يكون العلوق
في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه اي البائع المشتري فيعتبر الدعوة
ح لان ثبوت العلوق في الملك محتمل وكان الرد لحق
المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه في ثبت النسب ويكون
الولد حرا وهي ام ولده ملكا فيبطل البيع كما في مسئلة الاولى
وان ولدت لسنتين من وقت البيع او اكثر منهما فالامة
هي ام ولده نكاحا لا ملكا ان صدقه المشتري فيحمل ان البائع استولدها بحكم
النكاح حملا لامره على الصلاح فيثبت النسب ولا يبطل البيع ويكون
الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة ام الولد للبائع بحكم الملك كما كانت في
الصورة السابقة اذ لا يمكن اعتبار كون العلوق في ملكه كيف والولد لا يبقى

في البطن اكثر من سنتين على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا ولدت لاكثر من سنتين
من وقت البيع وكذا فيما اذا ولدت على تمام السنتين لان زمان الوطي والعلوق
السابق على البيع زيادة على السنتين فما وقع في شرح الكنز من انها لو ولدت لسنتين
وصدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والامة ام ولده
سهو من الناسخ او غيره ولم يذكر في الوقاية والكافي والهداية حكم ما اذا
ولدت على تمام السنتين فتامل والله اعلم كتاب
الصلح ذكره بعد كتاب الدعوى لان الصلح انما يكون بعد الدعوى فقد ينتهي
الدعوى اليه وهو في اللغة اسم من الصلاح يستوي فيه المذكر والمؤنث
ذكره الجوهري والصلاح بالكسر مصدر صالح وبالفتح مصدر صلح بالفتح والضم
والاول افصح وبهما قرئ قوله تع ومن صلح من آبائهم وفي الشرع عقد يرفع
النزاع من بين وركنه الايجاب والقبول وشرطه كون البدل المصالح
عليه مالا معلوما مقدور التسليم ان احتاج الى قبضه وحكمه البراءة عن الدعوى
وصح الصلح باقرار بالمدعي وسكوت عنه نفيا او اثباتا وانكار اي نفي له الكل
بمعنى مع والظرف حال عن فاعل صح فقد ظهر ان الصلح على ثلثة انواع
وفي صحة الاخرين خلاف الشافعي رح فالاول منها كبيع ان وقع عن مال بمال
حتى يعتبر فيه ما يعتبر في البيع فتجري اي في هذا النوع يجري الشفعة
في عقار كان احد البدلين فيه ويجري الخيارات الثلثة اي خيار الرؤية
والشرط والعيب لكل من المصالحين في احد البدلين ويفسده اي النوع
الاول عطف على تجري جهالة البدل اي المصالح عليه ان كان مما يحتاج
الى قبضه لانها تفضي الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يحتج اليه كما اذا ادعى حقا
في الدار وادعى المدعى عليه حقا عليه في الحانوت فتصالحا على ترك كل دعواه
اذ الجهالة في الساقط لا تفضي الى النزاع ولذا لا يفسده جهالة المصالح عنه ولو صالح
على عبد آبق لا يصح على ما في النهاية لاشتراط القدرة على تسليم البدل وما
استحق ببينة من المدعي في يد المدعى عليه رد المدعي حصته اي حصة
المستحق من العوض الذي اخذه وما استحق ببينة من البدل في يد المدعي
رجع المدعي بحصته من المدعى وعلى هذا القياس لو استحق الكل من المدعي

اوالبدل لان هذا النوع من الصلح لما كان بيعا كان حكم الاستحقاق
وفيه حكم الاستحقاق في البيع وانما هو ذلك وكاجارة عطف على كبيع
اي النوع الاول من الصلح كالاجارة ان وقع عن مال بمنفعة اذ هو في المعنى
تمليك المنفعة بعوض فشرط التوقيت اي تعيين مدة الانتفاع فيه اي
في هذا النوع من الصلح كما شرط في الاجارة فلو صالح على سكنى بيت بعينه
ابدا وحتى يموت المدعي حتى لا يجوز ثم الاشتراط انما هو في منفعة
تعرف بالتوقيت كالخدمة والسكنى بخلاف نقل شيء الى البلد فانه لا
يشترط فيه التوقيت كذا في الكفاية وغيرها ويبطل هذا النوع من الصلح
عطف على شرط بموت احدهما اي احد المتصالحين مطلقا في المدة
التي وقت بها وكذا يبطل بهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء كما يبطل الاجارة
بموت احد العاقدين وبهلاك المحل فلو قال ويبطل بهلاك احدهما ليتناول
المحل لكان اولى وفي الكفاية البطلان بموت احدهما مطلقا هو قياس
الاجارة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح ان مات المدعى عليه لا يبطل
الصلح وان مات المدعي وكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار فوارثه
يقوم مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب
لتفاوت الناس في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث مقامه و
النوعان الاخران من الصلح وهو الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار
معاوضة في حق المدعي حيث يزعم انه اخذ شيئا عوض حقه اما عينا فبيع
واما منفعة فاجارة وهما فداء يمين وقطع النزاع في حق الاخر
اي المدعى عليه حيث يزعم انه بذل بلا بدل واعتبار هذا في الانكار
ظاهر وفي السكوت فلانه يحتمل الوجود والعدم وعند الشك لا يحكم
بالوجود والعدم وعند الشك مع ان الاصل هو العدم فلا شفعة
للجار على المدعى عليه في صلح عن دار مع سكوت او انكار اذ زعمه
ان تملكه الدار بعد الصلح هو التمليك بالسبب السابق لا بالبذل
او زعم المدعي لا يصلح حجة عليه فلا يعتبر مشتريا حتى يوخذ منه الدار بالشفعة
بل الشفعة على المدعي في الصلح مع السكوت او الانكار على دار

ان زعم ان الدار التي اخذ عوض عن ملكه وزعمه حجة في حقه فاعتبر
مشتريا فيوخذ منه الدار في هذين النوعين من الصلح ما استحق من المدعي
البينة وكما هو في الصلح عن اقرار فيرد المدعي حصته من العوض واذا
استحق الكل يرد الكل وهذا اذا كان المدعي معلوما فلو ادعى حقا
مجهولا من دار فصالح فاستحق بعض الدار لم يرد شيئا لجواز ان يكون
دعواه في الباقي ولو استحق كلها رد كل العوض كذا في الكافي والهداية
ما استحق من العوض كذلك يرجع المدعي بحصته الى الدعوى لانه انما ترك
الدعوى لسلامة العوض له ولم يسلم وهلاك بدل الصلح قبل التسليم
كاستحقاقه في الصلح اقرارا وغيره ولو صالح المدعي عن بعض دار يدعيها لم يصح
الصلح فله ان يدعي الباقي لانه زعم انه استوفى بعض حقه وبقي الباقي
بلا عوض والاسقاط لا يكون في الاعيان دون الديون هذا جواب
غير ظاهر الرواية وظاهر الرواية انه يصح حتى لا يسمع دعوى المدعي
ولا يقبل بينته على الباقي على ما ذكره شيخ الاسلام لان ترك
الباقي يتضمن الابراء وهو نافذ في العين والدعوى والابراء عن دعوى
العين صحيح وان لم يصح عن العين كذا في الكفاية عن الذخيرة والمذكور في
الكافي والهداية هو الجواب الاول وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون
عوضا عن الباقي او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي فان الابراء عن دعوى العين
صحيح كما مر وفي النهاية لو قال برئت من هذه الدار وبرئت من دعوى
فيها ليس له الدعوى بعد ذلك ولو قال ابرأتك عن هذه الدار وعن خصومتي
فيها فهذا وامثاله باطل وله الدعوى بعد ذلك والفرق مذكور فيها وصح الصلح عن دعوى
المال فيحمل على البيع وما يناسب او عن دعوى المنفعة فان ادعى سكنى
دار سنة وصية من رب الدار وخدمة عبد كذلك فجحد الوارث او اقر ثم
صالحه على شيء عين او منفعة كذا في الكافي والكفاية وغيرها قال المصنف
قيل انما احتاج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار
عين والمالك ينكره ثم تصالحا لا يجوز وعن دعوى الجناية في النفس وما دونها
الى الاطراف عمدا كانت او خطأ اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء

الآن اي من اعطى له بدل اخيم المنقول شئ بطريق الصلح واما لفظ الانظار فلا
موجب المال فالصلح كان على المال لكنه لا يصح على الزيادة على قدر الدية اولا
اذا كان الصلح عن احد مقادير الدية الا اذا قضى القاضي باحدها فصالح على جنس آخر
منها بالزيادة وان صالح على غيرها جاز كيف ما كان لكن بشرط القبض في المجلس
كيلا يكون افتراقا عن دين بدين كذا في الكافي والدراية و عن دعوى الرق و
دعوى الزوج النكاح عليها اي الصلح كان في دعوى الرق عتقا في
حقهما ان اقر المدعى عليه فيثبت الولاء وفي حق المدعي كان الولاء فقط ان انكر
فكان في حقه بدلا ولم يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي بعد ذلك بينة على الولاء
فيقبل في اثبات الولاء دون الملك و كان في دعوى النكاح خلعا في حقهما ان اقرت
وفي حقه فقط ان انكرت فكان في حقها بدلا لدفع الخصومة وح ليس عليها العدة
ولها التزوج بزوج آخر فقال ولم يجز الصلح عن دعواها اي دعوى
المرأة النكاح على الرجل وهكذا في الخلاصة ايضا موافقا لبعض نسخ مختصر
القدوري ويتبع صاحب الوقاية في بعض الشروح ان بهذا النسخ ووجه
على ما في الكافي وغيره ان بذل المال للترك هي الدعوى فان اعتبر الترك
فرقة وخلعا فلا وجه لبذله لان البذل في الخلع انما يكون من جانبها في مقابلة
نفسها وان لم يعتبر فرقة فهي على دعواها كما كانت فلا صلح وفي بعض نسخ المختصر
انه جاز ويتبعه صاحب الكافي والهداية ووجه على ما ذكر فيهما وغيرهما انه يعتبر انه
زاد في مختصر حالهما خالعها على اصل المهر فسقط الاصل لا الزيادة والظاهر ان
الزيادة عليه تكلف لا حاجة اليه اذ جاز ان يعتبر الخلع بما عدا المأخوذ منه
الصلح من غير اعتبار زيادة على الاصل المهر وان يعتبر اذ بتمام المهر وما اعطاه
هي المتعة الواجبة او المستحبة كما عرف ولم يجز عن دعوى الحد اي حد الزنا
والسرقة والشرب لانه حق الشرع لا حق العبد فليس له الاعتياض عما ليس بحق له
وكذا حد القذف ليس للمقذوف ان يأخذ شيئا ليعفو عن القاذف لان
الاغلب فيه حق الشرع على ما في الكافي والهداية وهو يسقط الحد قال قاضي خان ان كان
ذلك قبل الدفع الى القاضي يسقط وبعده لا والعفو عن حد الزنا والشرب باطل
قبلا وبعدا وكذا لو صالحت على زوجها سكناها لم يجز لانها حق الشرع و

بالبعد على اسقاط حق الشرع بعوض او غيره في الكافي وكذا لا يجوز الصلح عن الظلة
والكنيف على طريق العامة لان الحق لهم فليس لواحد منهم ان يصالح
منفردا قال قاضي خان رجل سواء كانت الظلة قديمة او حديثة او لا يعرف
وكان للمصالح وغيره ان يرفعها اما الحديثة فظاهر واما القديمة فلان لصاحبها
حق الانتفاع بالصلح فلا يصح الصلح واما التي لا يعرف فلانها اما قديمة
وحديثة وان صالح الامام وهي حديثة لا يضر جاز اذا وضع المال في بيت
مال المسلمين هذا اذا اصطلحا على ترك الظلة اما اذا اعطى المصالح شيئا
لصاحبها ليرفعها فالصلح جائز لان فيه منفعة العامة بتفريغ الهواء ولو كانت
الظلة على سكة غير نافذة فان كانت حديثة جاز الصلح مع واحد من اهلها
ويتوقف في حق الشركاء على اجازتهم لان شركتهم شركة ملك فان لم
يجيزوا ورفعوا الظلة هل يبطل الصلح في حصة المصالح اختلف المشايخ فيه
قال بعض يبطل ولصاحبها ان يرجع عليه بحصته من البدل كما يرجع
بحصتهم لعدم حصول المقصود وقال بعض لا يبطل حتى لو بنى الظلة
ثانيا ليس لهذا المصالح حق الخصومة فلا يرجع عليه بحصته وان كانت قديمة
لم يصح الصلح لما مر من ان الترك حق مستحق لصاحبها وان اصطلحا على ان
يأخذ صاحبها شيئا ويرفعها فان كانت قديمة جاز وان كانت حديثة اختلف
المشايخ رحمهم الله فيه منهم من اباه ومنهم من اجازه وهو الصحيح اذ تفريغ الهواء
منفعة اهل الطريق وبدل صلح جائز هو اي ذلك الصلح كبيع
بان كان عن مال بمال مع اقرار على التوكيل بالصلح لازم لما كان كالبيع
كان حقوقه راجعة الى الوكيل كما في البيع وبدل ما اي الصلح هو ليس كبيع
بان لم يكن من مال بمال كما الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه فهو على الموكل
اذ الصلح ح اسقاط والوكيل فيه سفير محض فلا يضمنه كما في النكاح الا اذا
ضمنه فيلزم ح بالضمان لا بعقد الصلح فكلمة ما كناية عن بدل الصلح وعن
الصلح بحذف المضاف وهم وان صالح مع المدعي فضولي عنه اي جانب المدعي
عليه وضمن البدل او اضاف الصلح الى ماله درهما او عرضا بان قال
صالحتك على الفي او عبدي او اشار فيه الى النقد او العرض بان قال

علي هذا الالف اوعلى هذا العبد او اطلق الصلح عن الاضافة وكان جائز
بان قال صالحتك علي الف اوعبد ونقد اي سلم البدل عطف على اطلق
اوحال عن فاعله صح الصلح لازما في تلك الصور الاربع ولزم البدل
المفعول الاانه لواستحق العبد في صورة الاشارة اووجد به عيب
فرده فلا سبيل له على المصالح وله الرجوع الي دعواه كذا في الكافي
والهداية وفيما اطلق اذا لم ينقد البدل كان الصلح موقوفا ان اجازه
صح لازما ولزم البدل المدعي عليه في الكفاية هذا اختيار بعض المشايخ
وقال بعضهم ينفذ على المصالح والتوقيف انما هو فيما اذا قال صالح فلانا
بعيل علي اني ضامن والا وان لم يجز المدعي عليه الصلح رد وبطل وعلم
اي صلح المدعي على بعض جنس ماله اي حق على بعض ماله ابي للمدعي عليه بسبب
قرض اوغصب اونحوه وفي العبارة تسامح والمعني ان صالحه على بعض دين
من جنسه اخذ لبعض حقه وحط للباقي فان صالح عن الف على خمسمائة
فهو ابراء عن نصفه وان لم يقل ابراتك عنه لا معاوضة اذ البعض لا يكون عوضا
عن الكل فيلزم الربا فصح الصلح عن الف حالة على مائة حالة ويكون ابراء
لما سوي المائة اوعلى الف موجل فيكون اسقاطا للاجل والوصف معا
ولم يصح الصلح على دراهم دنانير موجلة لانه ليس بحط
بل معاوضة فيكون بيع الصرف فانه لا يصح نسيئة او عن الف موجل على نصفه
لان خمسمائة صارت في مقابلة وصف الحلول وانه ليس بمال فلا يصح مقابلة
لما فصارت فضلا بلا عوض فيكون ربوا اوعن الف سود اي دراهم من
النقرة السود او الردية على نصفه بيضا لان خمسمائة صارت عوضا
عن الجودة اعني البياض وانما كوصف الحلول لا يصح عوضا فكانت ربوا
بخلاف ما اذا صالح عن الف بيض على خمسمائة سود لانه اسقاط القدر
والوصف معا كما مر في الكافي والهداية ثم الظاهر ان قوله ولم يصح عطف
على قوله صح فينبغي ان يكون عدم صحة الصلح في هذه الصور الثلث متفرعا
على الضابط المذكور لصحة الصلح في تلك الصور فانه غير بعيد في الاولي بخلاف
الاخريين فتامل ومن امر الا
اي المديون امره الدائن باداء النصف الذي

على المامور غدا ظرف الاداء على انه بري اي بشرط براءته مما زاد على
ان قبل المامور ذلك بري من النصف الآخر في الحال فاذ وفي
وادي النصف غدا فقد لزم وان لم يف بذلك عاد دينه كما كان
لان الابراء مقيد بالشرط فيفوت بفوته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح لا يعود الدين اوكله على المعوض واداء النصف غدا لا يصلح عوضا
عن الابراء لانه كان واجبا عليه قبل الصلح بحكم المداينة فيبقى الابراء مطلقا فلا
يعود كما في صورة تقديم الابراء على ما سيجي في الكافي والهداية ان المسئلة على
خمسة اوجه احدها ما مر والثاني ان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل علي انك ان لم تدفعها غدا فالالف
علي حاله فان نقدها بري والا بطل الابراء بالاجماع لانه اتي بصريح التقييد
فيفوت بفوت القيد والثالث ان يقول ابراتك من خمسمائة من الالف
علي ان يعطيني خمسمائة غدا والابراء فيه واقع وفي اولم يف بالاجماع وهو ا
المفهوم مما ذكره الخلاصة عن الجامع الصغير ووجه على ما ذكر في الكافي والهداية
انه اطلق الابراء اولا واداء خمسمائة لا يصلح عوضا لوجوبه قبل
الصلح كما مر لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا تقييد به
وفيه تامل لان اداء خمسمائة لما لم يصلح عوضا وجب الحمل على الشرط
والتقييد صونا للكلام عن الالغاء على قياس ما ذكر في وجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه في الوجه الاول ولعل من هذا ما ذكره قاضيخان من الخلاف في هذا الوجه
ايضا حيث ذكر انه لو قال حططت عنك خمسمائة على ان يعطيني الباقي
في اليوم ولم تزد عليه فقبل الغريم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان نقد الباقي
في اليوم بري والا لا يبرى قال ابو يوسف رح يبرى نقد اولم ينقد والرابع
ان يقول اذا اديت الي خمسمائة فانك بري من الفضل ولم يوقت
الاداء فيصح الابراء من خمسمائة اعطى الباقي اولم يعط ولا يعود الدين
بالاتفاق لعدم التقييد والخامس ما اشار اليه المصنف رح بقوله
ولو علق البراءة بالشرط تعليقا صريحا احترازا عن التقييد بالشرط
كما مر فانه تعليق معنى كان اديته الي كذا من ديني عليك

فانت بري من الباقي لا يصح الابراء وكذا ان اخرت الشرط وقال حططت
عليك خمسمائة ان نقدت الي خمسمائة فانه لا يصح في قولهم نقدا ولم ينقد ذكره
قاضيخان رح وانما لا يصح تعليق الابراء بصريح الشرط لانه اسقاط من وجه
حتى لا يتوقف على القبول وتمليك من وجه حتى يرتد بالرد والاسقاط
يحتمل التعليق والتمليك لا يحتمله فقلنا لم يصح تقييده بالشرط نظرا
الى انه تمليك ويصح بالشرط فمما نظر الى انه تمليك ويصح بالشرط نظرا
الى انه اسقاط ولو صالح احد ربي دين مشترك بينهما كثمن شيء
مشترك بيع صفقة او شيئين لكل واحد منهما بيعا كذلك وقيمة مستهلك
مشترك ودين وراثة ونحوها عن نصفه الذي هو نصيبه على ثوب
اتبع شريكه الساكت غريمه بنصفه الباقي الذي هو نصيبه او حصته باقي
في ذمة الغريم وضمير نصفه الى الدين او شريكه او اخذ الشريك نصف الثوب
من شريكه المصالح الا ان يضمن المصالح ربع الدين لشريكه فانه ح لا ياخذ
نصفه وانما اخذ نصف الثوب لانه مقابل بنصف الدين المشترك
لا بنصف الحصة لانه يلزم قسمة الدين قبل القبض وانه غير صحيح ثم يرجعان
بالباقي الى الغريم وانما وضع المسئلة في الدين لانه اذا صالح احدهما من
نصيبه في عين مشتركة على شيء كان لشريكه شركة فيه وفي الصلح
لانه اذا اشتري بنصفه سلعة لم تكن لشريكه اخذ نصفها وكذا ما ذكر
الثوب فاتفاق اذ لو صالح نصيبه على جنس الدين كان للساكت
اتباع غريمه بنصفه الباقي او اتباع شريكه بنصف المصالح عليه ولو ابراء احدهما
عن نصيبه لم يرجع شريكه عليه لانه اتلاف لا قبض ولو اجل نصيبه صح عند
ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء ولا يصح عندهما لانه في معنى قسمة الدين
قبل القبض لاختلاف النصيبان وصفا وحكما ولو قاسم احدهما نصيبه
بدين عليه للمطلوب فان كان سابقا لم يرجع وان كان لاحقا يرجع لان الدينين
لما التقيا قصاصا صار الاول مقضيا بالثاني ففي وجه الاول يصير قاضيا
دينه لا قابضا له وفي الوجه الثاني يصير قابضا كذا في الكافي والهداية والله اعلم

كتاب الحدود مناسبة الكتابين

ابي علي

ان في كل من الصلح والحد رفع النزاع وتسليم القلب والصلح
هو اولى بالتقديم واختيار لفظ الجمع اشارة الى انها انواع والمذكور ههنا
حد الزنا والشرب والقذف وسيجي حد السرقة وقطع الطريق
وقد جمعها حروف ستقشقت الحد في اللغة المنع ومنه الحداد
للبواب والحد للتعريف المانع والحداد في العدة وهو في الشرع
عقوبة مقدرة حقا لله تعالى وسميت حدا لمنعها عن العود
عن ارتكاب ما هو سبب لها وحد القذف فيه حق العبد ايضا لكن
المغلب هو حق الله تعالى واراد الكفارة على طرد التعريف فانها
عقوبة مقدرة حقا لله تعالى ولا يسمى حدا واجيب عنه بان المراد
بالعقوبة هو العقوبة من وجه والكفارة عقوبة من وجه عبادة من
وجه فلا تنقض وقصاص هذا بالتعريف لعدم التقدير بل هو
مفوض الى راي الحاكم واما القصاص ففيه حق الله تعالى ايضا لكن
المغلب فيه حق العبد والعبرة للغالب وقوله قصاص مرفوع
حملا على المحل او مفتوح حملا على محل اللفظ على ما قبله وجاز
النصب حملا على اللفظ كما عرف والزنا بالمد لاهل الحد
وبالقصر لاهل الحجاز وطئ رجل في قبل خال عن الملك وملك
نكاح او يمين وشبهة كما في البائن المعتدة وجارية الولد
ونحوه كما سيجي ووطئ المحارم بالنكاح ليس زنا عنده خلافا لهما
على ما في العتابي الظهيرية وسيجي زيادة بيان والزنا انما يثبت
عند الحاكم على الرجل والمراة بشهادة اربعة من الرجال
بالزنا صريحا لا بوطئ او جماع حرام لانه قد يكون بغير الزنا فيسالهم
اي اذا شهدوا كذلك يسالهم الامام ما هو اي الزنا مطلقا وانما سال
عن ماهيته لانه قد يطلق على وطئها المحرم مطلقا وعلى غير الوطي كما
في قوله عليه السلام العينان تزنيان والمراد به النظر على وجه ويسالهم
كيف هو اي الزنا المشهود به في الكفاية ان السؤال عن الكيفية
احترازا عن تماس الفرجين من غير ايلاج وهكذا ذكره المصنف رح في الشرح

ولا يخفى ان هذه الاحتراز يستفاد من بيان الماهية فالاحسن ما في الكافي
والمستصفى انه للاحتراز عن كونه على وجه الاكراه ويسالهم متى زنى
فانه بتقادم يمنع الحد بالشهادة بخلاف الاقرار كما سيجيء ومدة التقادم
شهر في الاصح كما ستعرف ويحتمل انه يحترز به عن الزنا في زمان الصبا
او الجنون ويسالهم بمن زنى اذ يحتمل ان يكون في الموطوءة ملك
او شبهة وبهذا الاقرار ايضا يحصل من بيان الماهية فلعل
مثل ذلك للاحتياط والسعي في درئ الحد فان بينوا ذلك
فقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم
وعدلوا سرا وعلنا حكم به اي بالزنا او حده وباقراره عطف
على قوله بشهادة اي ويثبت الزنا باقراره وهو مكلف اربعة اي اربع
مرات في اربع مجالس من مجالس المقر لا الحاكم وذلك بان يذهب
من المجلس بحيث لا يراه الامام ثم يجيء فيقر كذا في العناية هو المروي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه وقال ابن ابي ليلى يقام الحد بالاقرار اربعا
ولو في مجلس واحد اعتبارا له بالشهادة وقال الشافعي رح يكفي
اقرار مرة اعتبارا بسائر الحقوق رده الامام كلما اقر مرة الا المرة
الرابعة فحينئذ يتسامح والجملة صفة اربعا او حال عن اقراره في الايضاح
ينبغي للامام ان يزجره ويظهر الكراهية فيسالهم عن الامور الخمسة
كما مر وقيل لا يسالهم عن الزمان لان هذا للاحتراز عن التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار ولذا لم يذكره القدوري وقيل يسال
لما مر من وجه الثاني وهو الاصح فان بين المقر تلك الامور المذكورة
حد ندب للامام تلقينه الاضافة الى الفاعل او المفعول الاول
رجوعه عن الاقرار مفعول ثاني بلعلك لمست وقوله لعلك قبلت
او وطئت بشبهة فان رجع المقر عن اقراره قبل حده او في وسطه
قبل الامام رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رح وابن ابي ليلى رح
يحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل بانكاره كما في القصاص
وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار

فيتحقق الشبهة فيه وليس ممن يكذبه بخلاف القصاص وحد القذف مما فيه
حق العبد لوجود المكذب والا اي وان لم يرجع عن اقراره حل على
بتار الفاعل او المفعول ولو اقر احدهما فان صدقه الآخر حد المقر
عندهم فان انكر لا يحد عندهم خلافا لهما ويحد لو الحد للمحصن اي الحر
مكلف مسلم والاسلام ليس بشرط عند الشافعي رح وهو رواية عن ابي
يوسف رح وطئ في قبلها قبل الزنا بنكاح صحيح ولو بلا انزال وهما
بصفة الاحصان حال عن فاعله وطئ اي وطئها وقد حصل لهما
قبل هذا الوطئ الامور التي يثبت بها الاحصان حال هذا الوطئ واذا وجد
الوطئ فقد تم به جميع ما يثبت به الاحصان المعتبر في الرجم واما المعتبر في
حد القذف فسياتي انشاء الله تعالى واشار رحمه الله الى ان احصان الرجل
وكذا احصان المراة متغايرة ثم انه قد ذكر في كثير من الكتب هذه
الاوصاف ولم يتعرض لبقائها الى حين اقامة الحدود وذكر في المبسوط
بقائها ما سوى النكاح والدخول فلو ماتت الموطوءة او مات
بعد لا يزال احصان واحد منهما رجم خبر لقوله وهو للمحصن في
فضاء اي في مكان واسع حتى يموت يبدا اي بالرجم شهوده
وعند الشافعي رح لا يشترط بداءتهم وهو رواية عن ابي يوسف رح فان
ابوا عن البداية به كلا او بعضا او غابوا او ماتوا كذلك او جن بعض
او صار اعمى او اخرس او ارتد او حد في قذف سقط الحد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف رح ثم رجم الامام ثم الناس
كذا روي عن امير المومنين علي رضي الله عنه وفي حواشي الفتية عن محمد رح
ان الشهود اذا لم يقدروا على الرمي لمرض او عدم اليد رمى الامام
ثم الناس وفي رجم المقر بالزنا يبدا الامام ثم الناس كذا روي
عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة
كحمصة ثم قال الناس ارموا او في العطف على فاعل يبدا اي بدا تساهل
والاحسن ان يذكر يرجم مقام يبدا وان مات المرجوم غسل وكفن
وصلي عليه وقوله وكغير المحصن عطف على قوله للمحصن اي الحد

بغير المحصن جلدة مائة ان كان حرا وفي بعض النسخ جلد مائة وسطا
بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن
الانزجار بسوط لا ثمرة له في الموجب بين العذبة اي ذنب وفي المجلد
والعيجاج والمستقيم بين العقدة في النهاية الاول اصح واليه يلمح ما في
الايضاح من التعليل بقوله لانه اذا ضرب مع الثمرة يصير كل ضربة
ضربتين ينزع ثيابه الا الازار الجملة استيناف او حال عن مفعول
الجلد مذكورا او محذوفا على اختلاف النسخ ويفرق جلده على بدنه
لانه لما شرد لجنب الكمية خفف لجنب الكيفية اي التفريق على الاعضاء
ولانه لما وصل لذة قضاء الشهوة الى جميع اعضائه وصل الالم اليها
لتحقيق العدل والفرج بالعتم وعند الشافعي رح يجعل به الظهر
الا راسه وقال ابو يوسف اخرا انه يضرب على راسه ايضا سوطا
واحد ووجهه وفرجه اذ في ضربها خوف الهلاك واختلال الحواس
قائما حال عن مفعول الجلد والقيام شرط في كل حد على الرجل
لقول علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود كلها قياما
والنساء قعود ولانه ابلغ بالتشهير لان مدّ مصدر محذوف جلد بلا
مد الضارب يده فوق راسه اومدة السوط على العوض بعد الضرب
وقيل انه المد ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وهو اختيار المصنف رح
لكن تقييد القيام يعني عنه في الهداية ان كل ذلك لا يفعل لانه زيادة
على المستحق والحد للعبد نصفها اي نصف الحاية لان الرق منقص
للنعمة فكذا العقوبة والرجل والمراة في ذلك سواء ولا يحد سيد
عبده او امته الا باذن الامام خلاف تعزيره والشافعي رح لم يشترط
الاذن في حد هو حق الشرع خالصة اذا عاين سببا او اقر عنده وان
ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص وضمان
ولا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو ولو ذكره سابقا ويقول وينزع
ثيابه الا الازار لاستثناء الا الفرو والحشو لكان انسب واخصر وتحد
المراة رجما او جلدا جالسة لما مر من قول علي رضي الله عنه ولانه استر لها

وفي الرجم جاز الحفر لها الى السُّرة وفي الهداية ان الحفر احسن لانه
استر ولان النبي عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة
الهمدانية لانه والربط غير مشروع الان تجرم الرجل عن اقامة الحد
غير ربط فيه كذا في النهاية ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم وعند اصحاب
الظواهر يجلد ثم يرجم ولا في غير المحصن بين جلد ورجم وبغي اي تغريبه واخراجه
من البلد الا سياسة من الامام بقدر ما يرى تعزيرا لا حدا في الهداية ان الشافعي رح
جمع بينهما في البكر حدا فيجلد مائة وينفى سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ولنا انه منسوخ كما نسخ ما بعده وهو قوله عليه السلام
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف في موضعه وفي المغرب
ان البكر خلاف الثيب ويقعان على المراة والرجل ومنه البكر بالبكر
الخ ويرجم المريض ولا يجلد الا بعد البرء من المرض ويرجم الحامل بعد الوضع
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يؤخر الى استغناء الولد عنها اذا لم يوجد
من يربيه ويجلد اي الحامل بعد النفاس لانه نوع من مرض فيؤخر الى
البرء والحد يدرأ اي يدفع بالشبهة اي ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ضربان الاول شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه اي ظن
دليل الحل دليلا عليه كامة ابويه اي كظن حل وطيها بدليل ان وطي
الاب امة الولد يحل بسبب اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
فكذا العكس وامة زوجته فانه يشبه الزوج غنيا بمال الزوجة
لقوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي عائلا فغنيا بمال خديجة رضي الله عنها توهم
شبهة كون مالها ملكا له فلا يحد في ظنه ان ظن حلها اي امة ابويه او زوجته
حل عليه وان قال علمت انها علي حرام حد والثاني الشبهة في المحل
اي شبهة بقيام دليل ناف للحرمة دال على الحل ذاتا تميز
اي ذات الدليل ناف للحرمة من غير النظر الى مانع وتسمى
شبهة حكمية كامة ابنه فان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
دليل ينفي حرمة وطيها بالذات من غير النظر الى الموانع ومعتدة
الكنايات فان اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في وقوع البينونة

بها كالامر يوجب شبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم
فان كونها في يد البائع وضمانها وعودها اليه ملكه بالهلاك يوجب
شبهة بقاء الملك فيها فلا يحد الوطي في هذه الصورة ومثلها وان اقر
بالحرمة عليه ويثبت النسب ان ادعاه في الضرب الثاني دون الاول
والفرق ان الوطي في الثاني لم يتمحض زنا لوجود الدليل الشرعي
على ثبوت الملك وفي الاول يتمحض زنا وان سقط الحد بناء على اشتباه
الامر عليه فلا دليل على الملك وحد الواطي بوطي ام اخيه
وعمه ونحوه من المحارم وان ظن انها تحل عليه اذ لم يستند الظن الى دليل
وان زني بالامة فقتلها بفعل الزنا لزم الحد والقيمة وقال ابو يوسف رح
لا يحد وذكر الاستروشني عن صاحب المحيط ان الحد والضمان لا يجتمعان
الا في المسئلتين احدهما ان زني بجارية بكر يجب الحد ونقصان البكارة
والثاني ان شرب خمر ذمي يجب الحد وقيمة الخمر ويحد بوطي اجنبية
وجدها في فراشه وان قال ظننتها امراتي اذ الظاهر عدم الاشتباه
من امراته التي صاحبها وقتها مرارا وبين غيرها وان كان هو اعمى
اولم التميز بالاوضاع والحركات وفي الخلاصة لو ان اعمى دعي امراته
لجارية غيرها فجامعها يحد ولو قالت اني فلانة اي امراتك لا يحد بوطي
الاجنبية ان زفت هي اليه فلتقى هي زوجتك لان الملك دليلا معتبر
او هو الاخبار في موضع الاشتباه كالاخبار بجهة القبلة وطهارة الماء
لكن يجب عليه مهر المثل وعليها العدة ولا يحد بوطي المحارم بالنكاح
مطلقا عنده خلافا لهما لما مر ان نكاحها فاسد عنده وباطل
عندهما ولكنه عنده يوجب عقوبة ان علم بحرمته وعندهما وعند الشافعي
يحد ان علم بها كذا في الهداية وقد اطلق في الخلاصة حيث قال
رجل تزوج امراة بغير ولي ووطئها بها فعلي قولهما يجب الحد والمهر لا يجب بلا علم
وعنده بالعكس والفتوى على قولهما ولا يحد الخليفة اي الامام الذي ليس
فوقه امام في زنا او سرقة او شرب او قذف لان الحد حق الله تعالى
وهو نائب صاحب الحق والغالب في حد القذف حق الله تعالى عندنا

وحق العبد عند الشافعي رح ويقتص الخليفة في القتل لانه حق
القصاص للولي فالخليفة وغيره فيه سواء ويؤخذ بالمال
لان الحق للمالك والله تعالى اعلم

فصل

من قذف اي نسب وهو حر مكلف محصنا او محصنة اي حرا مكلفا
مسلما عفيفا من عف عفافا وعفافة وعف عفافا وعفة منا حذ قرب
اي حذرا من الزنا والوطي بنكاح صحيح ليس بشرط في حق القذف
بخلاف الرجم كما عرف بصريحه نحو زنيت او انت زان
والظرف متعلق قذف واحترز به عن الكناية كما اذا قذف
رجل محصنا بزنيت فقال آخر صدقت لا يحد المصدق لجواز
كون التصديق في غير هذا القول اما لو قال صدقت هو كما لو قلت
يكون قذفا اذ سماه بما وصفه القائل به كذا لو وصف رجل
لمنيت انه كان صالحا لم يشرب الخمر ولم يزن فقال آخر هم
كرده است كان هذا ليس بقذف وكذا لو قال اين هم كرده است
او قال وي هم كرده است اما لو قال وي اين هم كرده است فهذا
قذف كذا في الخلاصة ولو قال في الغضب زنات في الجبل يحد
عند الشيخين لان الزنا كما جاء ناقصا جاء مهموزا ولاجل عند محمد رح
ان المهموز هو الصعود اذ هو المشترك والشبهة دارئة ولانها ان حالة الغضب
يرجح معنى الزنا ولو قال زنيت في الجبل بالياء ولو قال اردت
الصعود لا يصدق ولو استعمل المهموز مع كلمة على قيل لا يحد وقيل
يحد لان حالة الغضب تعين الفاحشة كذا في الهداية وغيرها او قذفه
غضبا بلست لابيك اولست بابن فلان وهو ابوه فلا ابوه ولا ابنه
من قيد الغضب في هذين المثالين ونحوهما كما صرح به في الهداية والكافي
وغيره اذ في غير الغضب يراد به المعاتبة بنفي المشابهة في المروة
والكمال وقد صرح به المصنف في الشرح فكان الترك ههنا من سهو
الناسخ والمنا لانه بقذف المخاطب فانه في الظاهر قذف المخاطب
وفي الحقيقة قذف امه فشرط الاحصان فيهما فبقي التمثيل تكلف

حد ثمانين سوطا وان سب وهو عبد حد نصفه ولا ينزع الثياب
غير الفرو والحشو ويفرق على بدنه كما في الزنا كحد الشرب
فانه ثمانون سوطا عندنا واربعون عند الشافعي رح ويحد بقذف امراة
ميتة يطلبها او طلب ابنها والطلب اي حق طلب الحد بقذف
الميت للوالد وان علا والولد ذكرا كان او انثى وولده كذلك
وان سفل لان العار يلحق بهم لمكان الجزئية ولو كان الطالب
محروما عن الميراث باحد الوجوه خلافا لزفر رح في الابن الكافر
والعبد ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد رح ولولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر رح كذا في الهداية والكافي ولا يطالب
احد بالحد سيده واباه ولا جده او جدته على ما في الايضاح
بقذف امه اذ لا يعاقب المولى لعبده ولا الاب لابنه وليس فيه
اي في الحد ارث خلافا للشافعي رح فان مات المقذوف ولو بعد
اجراء بعض الحد بطل الحد وعنده لا يبطل اصلا ولا عفو فيعفو المقذوف
مع القاذف فيسقط بالعفو عن القاذف لا يسقط الحد وعن ابي يوسف رح
انه يسقط ولا عوض فلو صالح المقذوف مع القاذف بمال
بطل الصلح فعليه رد المال وله طلب الحد وفيهما ايضا خلافا للشافعي رح
ذهب الى الاصل المشهور وهو ان الحقين اذا اجتمعا غلب حق
العبد ونحن نغلب ههنا حق الله تعالى لان ما للعبد من دفع العار
يتولاه المولى ولا عكس اذ لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا
نيابة ولان العار لاحق له انما هو بسبب تحريم الله الزنا فعلى هذا الخلاف
اختلف في تلك المسائل الثلثة وكذا في جريان التداخل في الحد على ما
سيجي وفي قوله لآخر يا زاني فقال الآخر بل انت معناه بل انت
زان حدا لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني
لما عرفت وقال ثم انفقان لو قال لرجل يا زانية فهو ليس بقذف له
عند الشيخين وقذف عند محمد رح ولو قال لامراة يا زاني فهو قذف
ويجب الحد في قولهم وفي قوله لعرسه يا زانية فقالت بل انت

حدت العرس لقذفها زوجها ولا لعان بينهما لتعذره شرطه ثم بعد كون كل منهما
اهلا للشهادة وهي لما حدت للقذف لم تبق اهلا لها كما في الهداية وغيره
وان قالت العرس في مقابلة قوله زانية زنيت بك هدرا اي سقط
اللعان والحد لاحتمال انها تريد بهذا القول حقيقة الزنا اي زنيت
معك قبل النكاح فلم تكن عفيفة فسقط اللعان وان تريد به المعنى المجازي
اي زنيت بك بعد النكاح سميت التمكين الذي بعد النكاح زنا
لتؤذيه كما اذاها بالقذف فلم تكن مقرة بالزنا فلا تحد
في اخذ لمتيا بريح الخمر او اخذ سكران زائل العقل حتى كان سلفه
للسكران والشارب اي بيان السكر فانه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان لا
يعقل الكلام ولا يعرف الرجل من المراة والارض من السماء
وعندهما ان يختلط كلامه وغلب هذيانه قال قاضيخان وغيره ان الفتوى
على قولهما في الكافي والعناية ان المعتبر في حرمة القدح المسكر من المثلث
ونحوه هو السكر المفسر بتفسيرهما بالاجماع بنبيذ او نحوه متعلق
الزوال والسكر والشارب اي اشتراط السكر للحد في غير الخمر واما
في الخمر وما غلب عليه الخمر فيحد بشرب قطرة واقر عطف على اخذ
وجعل الواو للحال والعطف على الحال توهم اي شرب الخمر او السكر
بغيره مرة وعند ابي يوسف رح مرتين صاحيا حال عن فاعل
اقر فان اقر سكران لا يحد او شهد عطف على اقر اي بالشرب
او السكر رجلان لا رجل وامراتان وان شهد احدهما بالشرب والآخر
بالاقرار لا يحد ذكره قاضيخان رح وعلم بشربه الاضافة الى الفاعل
او المفعول اي شرب الخمر او النبيذ طوعا حال عن الفاعل
او المفعول مطلق اي شربا طوعا قال قاضيخان فيسال القاضي عن الخمر
ما هي وكيف شرب ومتى شرب واين شرب لاحتمال الكره
والتقادم وكونه في دار الحرب يحد صاحيا لينتالم بالضرب
فينزجر ويفرق الحد على بدنه وينزع ثيابه كما في حد الزنا
وعن محمد رح انه لا ينزع ههنا لا يحد بمجرد وجود الريح او التقيؤ او السكر

من غير اقرار او شهادة وفي الدراية انه [illegible] ان السكر من المباح لا
يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك في النهاية اي وجدت
بخط شيخي ان الفتوى على انه يحد السكران من البنج ويقع طلاقه
وذكر قاضيخان ان المشايخ اختلفوا في وجوب الحد والصحيح
انه لا يحد ولا يقع طلاقه وعتاقه وبيعه واقراره ونكاحه وردته
والسكران من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويقع
منه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا واما السكران من المتخذة
من العسل والثمار والحبوب فاختلفوا فيه كاختلافهم في وجوب
الحد فمن قال بوجوبه يقول بنفاذ تصرفاته زجرا له ومن قال بعدمه
يقول بعدم نفاذها ذكره قاضيخان رح ولا يحد ايضا ان يرجع عن
الاقرار لان حد الشرب حق الشرع فيعمل فيه الرجوع من شهد بحد
اي بسبب له متقادم اي قديم قريبا من امامه يقدر على الشهادة
عنده من غير التاخير رد جزمي والضمير يعود اليه بحذف المضاف
او الى مصدر شهد او رد شهادته الا في حد قذف والاصل ههنا
ان الشهادة على الحدود الخالصة لله تع كحد الشرب والزنا والسرقة
يبطل بالتقادم عندنا خلافا للشافعي رح وذلك لتهمة ان يكون
لعداوة ونحوها وان الاقرار بها لا يبطل بالتقادم خلافا لزفر رح
فحد القذف لا يبطل بالتقادم لان فيه حق العبد وهو لا يبطله
وحد السرقة يبطل به لانه حق الله تع وح ان شهد بالسرقة
المتقادمة لا نقام حد السرقة على السارق لكن ضمن السرقة
اي المسروق بالنصب او الرفع والفعل من الضمان على بناء الفاعل
او المفعول ومن التضمين على بناء المفعول وان اقر اعلم
اي بحد متقادم [illegible] وان كان حدا خالصا لله تع اذ لا تهمة في
الاقرار وتكلموا في حد التقادم والتقدير واليه اشار بقوله وهو
اي التقادم للشرب بزوال الريح عند الشيخين وبشهر عند محمد رح كما هو لغيره
وهو لغيره بمعنى بشهر في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما وهو الاصح

ولو

ولفظ الجامع الصغير وهو بعد حين يذهب الى ستة اشهر واليه اشار الطحاوي و
وابو حنيفة رض الله عنه لم يقدر ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل
عصر كذا في الهداية وغيرها ومنها اذا من شرب الخمر فاخذ وريحها موجود
فشهدوا عليه واقر بذلك وهو موجود بعده يحد لظهور الجناية
وعدم التقادم ولو شهدوا عليه او اقر به وقد زال الريح لا يحد عندهما
وعند محمد رح يحد فانه اخذوه والريح موجود فذهب بها الى الامام فانقطع
الريح حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا وان
شهد على رجل بزنا وهي اي المزني بها غائبة حد الرجل
للمراة وان شهد بسرقة من غائب لا يحد السارق والفرق ان الدعوى
ليس بشرط في ثبوت الزنا عند القاضي وهي مشروط في السرقة لان
الشهادة بها شهادة بان المسروق ملك المسروق منه فلا يقبل
بلا دعوى من المالك ونصف حد العبد بالجلد وكفى حد واحد لجنايات
اتحد جنسها خلافا للشافعي رح كالشرب مرارا والقذف مرارا وان لم
يتحد الجنس كما اذا شرب وسرق وزنى يجب لكل جناية حد في الظاهر
لو ضرب الشارب بعض الحد ثم قذف وشرب ثانيا يضرب حدا مستقلا
وكذا الزاني واما في حد القذف فيكمل الاول ويسقط الثاني وفي المحيط
ان حضر المقذوف الاول والثاني وطلب الحد كمل الاول وسقط الثاني
وان لم يحضر الاول حد للثاني مستقبلا وان علم القاضي بقذف الاول
واكثر التعزير وفي بعض النسخ اكثر التعذير وهو انسب بقوله واقله
والتعزير لغة [illegible] دون الحد من العزر وهو الردع والمنع ويستعمل بمعنى
النصرة ويكون بالضرب والحبس والصفع وفرك الاذن والكلام العنيف
غير القذف في الظاهر يجوز التعزير باخذ المال ان راي القاضي
او الوالي من جملته عدم حضور الجماعة وقال الزاهدي عن ابي يوسف رح
ان التعزير به يجوز للسلطان ولم يذكر كيفيته واري ان ياخذ ويمسك
فان ايس عن توبته يصرفه الى ما يرى وفي شكل الاثار انه كان
في بدء الاسلام ثم نسخ ثم التعزير على مراتب في الكافي والخلاصة والايضاح

وغيره ان تعزير الاشراف كالدهاقين والقواد ورؤساء
العساكر ونحوها الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية والصلحاء الاعلام فقط بان يقول
بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخساء بهذه الثلثة ومع الضرب فاكثره
تسعة وثلثون سوطا لان التعزير يكون اقل من الحدود ولما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير الحد فهو من المعتدين واقل
وهو حد العبيد اربعون تنقص عنه واحد اخذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه اعتبر اقل حد الحر وهو ثمانون
وتنقص عنه واحد في رواية النوادر وخمسة في ظاهر الرواية على ما ذكره
قاضيخان رح وهذا ماثور عن علي رضي الله عنه اعتبر فيه اقصى حد الحر وهو
مائة واقصى حد العبيد وهو خمسون وثم تنقص احدهما من نصف الاكثر
واذا اكثره تسعة وسبعون واقله ثلثة في الهداية هو المذكور في الكتاب
وفي الواقعات ان التعيين الى القاضي من واحد الى تسعة وثلثين لاختلاف
الناس في الانزجار في الهداية قال مشايخنا رحمهم الله وعن ابي يوسف رح
ان التعزير على قدر عظم الجرم وعنه انه يقرب من حد الزنا والقذف
بغير الزنا من حد القذف به وفي حدود الاصل ان التعزير يفرق
على الاعضاء وفي الاشربة انه يضرب على موضع واحد في الكافي والكفاية انما
هذا ليس من اختلاف الروايتين وانما هو اختلاف الجواب لاختلاف
المواضع فالاول فيما اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب من الاجنبية
كل محرم سوى الجماع واخذ السارق بعد ما جمع المتاع ولم يخرج والثاني
فيما لم يبلغ اقصاه كما في عداهما وصح حبسه مع ضربه ان راه الامام لان الحبس
تعزير فجاز ضمه الى الضرب وضرب اي ضرب التعزير اشد من ضرب
الحد لانه خفف عن الحد بحسب الكمية فلا يخفف بحسب الكيفية لحصول
الانزجار ثم ضرب الحد للزنا اشد والعطف على المضاف اليه بالجار
لتمام الاختصار ثم للشرب لان حد الزنا ثبت بالكتاب وحد الشرب

باجماع الزنا ولان الصحابة رض ولان الزنا اعظم جناية حيث ورد فيه الرجم
ثم للقذف لان سبب حد الشرب متيقن وسبب حد القذف محتمل الصدق
والكذب ولانه يشدد برد الشهادة فخفف بحسب الوصف وقد عارضه
المصنف رح ان حد القذف ثابت بالنص وحد الشرب بالقياس عليه
وكتاب عنه ما ذكر في الكافي من ان الشارب قلما يخلو عن قذف فهو جامع
بين الجنايتين مع ان الحرام الجناية فيمكن دعوى ثبوته بدلالة النص وهي
فوق القياس وهو اي التعزير يجب بقذف مملوك عبدا كان او امة
او كافر ذمي ولا يجد القاذف الاحصان في الهداية انه يبلغ فيه بالتعزير
غايته لانه من جنس ما يجب به الحد ويقذف مسلم بيا فاسق وهو ليس
بفاسق يا كافر ولا يعتقده كافرا يا سارق وهو ليس بسارق يا خبيث
يا قذر يا بليد وامثاله مما يعد عارا في العرف وقد اطلق المسلم في الهداية
وغيرها وفي الخلاصة لو قال يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا ديوث يا يهودي
يعزر اذا قال لصالح وهكذا ذكره قاضيخان رح عن الناطفي لا يجب التعزير
بيا حمار يا بقر يا خنزير قال قاضيخان رح هو رواية محمد رح هو الصحيح وفي
رواية الامالي عن ابي يوسف رح انه يعزر وبقوله يا كلب يعزر عند
الفقيه ابي جعفر لانه شتمه في عرفنا والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا
فلا يلحقه شينا وقيل لا يعزر بيا حمار واخواته الا اذا قال لعالم او علوي
او صالح وقد نسبه قاضيخان الى الناطفي واشار المصنف رح ههنا
الى مخالفه هذا القول واختاره في شرح الوقاية وفي فتاوى
قاضيخان البديع لو قال رجل لعالم اي ابله او اي نادان او اي خوك او اي
خر او اي ناكس يعزر وهذا اذا قال على وجه المزاح ولو قال ذلك على وجه
الحقارة يكفر لانه اهانة وباهانة العلم والعلماء يكفر وهو المختار وبه اخذ
الفقيه ابو الليث انه يعزر بقوله يا حمار يا ثور يا كلب بلا ريب كما لعالم
والعلوي وصالح ومن حد او عزر باذن الامام فمات فدمه هدر لان
الامام مامور من الله تعالى بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالفصاد والبزاغ كذا في الهداية وقال الشافعي رح تجب الدية على بيت المال

وان عزر زوج امرأته لترك الزينة او الاجابة او ترك الصلوة او الغسل او
للخروج من البيت ونحوها فماتت لا يهدر دمها لانه لا يومر به بل يجوز
ذلك والمباحات يتقيد بشرط السلامة بخلاف الامام باذنه القاضي فانه اذا عزر لا
يهدر دمها قال قاضيخان التعزير حق العبد يجوز فيه العفو والشهادة على
الشهادة ويجري فيه اليمين وفي شكل الاثار ان اقامة التعزير وعفوه الى
الامام عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي رحمهم الله وقال الطحاوي عندي ان العفو
الى المجني عليه في الغنية فلعل ما قال الطحاوي في التعزير الذي
يوجب الناس وما قالوا في الذي يوجب لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس
فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان في الصغرى وجواهر الفقه
ان من وطي بهيمة يعزر فان ذبحت وهي مما يوكل لحمها يوكل ولا يحرق
وعند ابي يوسف رح لا يوكل ويحرق وفي الخلاصة ان الاعتماد على ما ذكر
في الشرح الطحاوي انه لا يوكل والواطي يضمن قيمتها ان كانت لغيره

كتاب السرقة

مناسبة الكتاب
بما سبق ظاهر وهي في اللغة اخذ الشيء خفية ومنه استراق السمع
يقول اسرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة بفتح الراء في الاول
وكسرها في الثاني على ما في التاج وفي المضمرات ان الفتح في الاول
لغة واما السكون فلم يسمع فهو يشعر بان المشهور هو كسر في الاول
وفي الشرع اخذ مكلف مال الغير خفية في شرح المختار لو علم صاحب المال
باللص وهو لا يعلم به او بالعكس قطع لانه مستخف وان علم كل واحد منهما
الآخر لا يقطع لانه مكابر وكذا في الخلاصة وغيرها وفي الهداية ان الخفية شرط
ابتداء وانتهاء بان ينقب خفية ويأخذ المال من المالك مكابرة في الكفاية
ان اعتبار الخفية فيهما معا فيما اذا كان السرقة نهارا وفي الابتداء فقط
فيما اذا كان ليلا وفي الخلاصة لو دخل سني ودنا باب الدار وهو مفتوح
بعد ما صلى الناس وسرق خفية او مكابرة ومعه سلاح او لا وصاحبه
يعلم به او لا يقطع ولو دخل نهارا والباب مفتوح لم يقطع وما بين
العشائين والناس لم يناموا فهو بمنزلة النهار فلو كابر انسانا ليلا وسرق

[illegible]

تقطع ولو كابر نهارا لا يقطع وهو ان ينقب البيت سرا واخذ المتاع
مغالبة والقياس ان لا يقطع في الفصلين في المحيط لان ركن السرقة هو الخفية
وهي ان وجدت عند الدخول لم يوجد عند الاخذ اذ هو بطريق المغالبة
فتامل قدر عشرة دراهم مضروبة من فضة جديدة وفي الردية لم يقطع
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول زفر رح وفي رواية عن ابي يوسف رح وعنه انه
يقطع ان كانت تروج مملوكا محرزا الاحراز جعل الشيء في الحرز اي الموضع
الحصين بلا شبهة في الحرز كما في بيت ذي الرحم بمكان معد للحفظ كـ
الدار والبيت والدكان والحانوت والجوالق والصندوق في الزاهدي
الحرز نوعان حرز يمكن الدخول فيه كالبيت فشرط الدخول
فيه فلو ادخل يده واخذ المال لم يقطع وحرز لم يمكن الدخول فيه فلو
ادخل يده واخرج يقطع وقال الطحاوي حرز كل شيء يعتبر وان
سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع او حافظ يعلم بالحفظ فلو سرق
من صبي او مجنون لم يقطع كذا في جواهر الفقه وفي الخلاصة يستوي كون الحافظ
مستيقظا او نائما والمتاع تحت جنبه او راسه في الصحراء او المسجد
ولو كان بين يديه اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال الامام السرخسي رح
هو محرز في الكافي والهداية هو الصحيح فان اقر المكلف بها اي بالسرقة
في بعض النسخ به فالضمير لك آخذ مرة وعند ابي يوسف رح مرتين
مطلقا وعنه مرتان في مجلسين وروي بشر رجوعه الى قولهما او شهد
بها رجلان شهادة اصلية لما عرف ان شهادة الفرع لا تقبل
في الحدود والقصاص وسالهما الامام ما هي لان السرقة تطلق على
مطلق الاخذ خفية وعلى مطلق الطريق ايضا وسال كيف هي
سرق فانه لو نقب البيت وادخل يده واخرج المال لم يقطع عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رح كما يجي وسال متى سرق
فان التقادم يمنع القطع وكذا اين سرق وان عدم التكليف [illegible] حال ابي
سرق في دار الحرب او عن غير الحرز يمنع القطع وسالهما كم سرق ليحقق
كون المال نصابا وسال ممن سرق اذ السرقة منه قد تكون محرمة يمنع القطع وعند

وعند الشافعي رح يمنع في الولاد وعن ابي يوسف رح ان السرقة منها اذ
رضاعا يمنع في الولاد وعن ابي يوسف رح ولا يخفى ان بعض ذلك المذكور
يفهم من بيان الماهية لكن السؤال للتحقيق والسعي في درء الحد كما سبق
فاذا سالهما عن تلك الاشياء وبينها السارق بدء ثم اقر رجم لم يبق
هذه السؤال في صورة الاقرار كما في الحدود وفي المحيط والمبسوط
ان السرقة اذا ظهر بالاقرار لا يحتاج الى السؤال عن الزمان لان التقادم
لا يمنع هذه الاقرار وقد سبق الاقرار فيه في الحدود واعلم ان التعريف
وضابط القطع يتناول عنده صورا لا قطع فيهما كما سبق وسيجي
كسرق آلات اللهو وطيبة الذهب والمصحف وكتب الحديث
والتفسير وغيرها كما ستطلع عليه فيبطل التعريف والضابط منعا
فالوجه ان يعرف بانها اخذ مكلف مال الغير ظلما خفية قدر عشرة
دراهم مملوكا محرزا بلا شبهة على ان يكون نفي الشبهة راجعا الى الاخذ باعتبار
نفسه او قيد من قيوده فتدبر وان تشارك جمع في السرقة واصاب كلا
منهم قدر النصاب قطعوا ايديهم وان اخذ بعضهم المال وفرح به لانه
يخرج بقوة الباقين والقياس ان يقطع الآخذ وحده وهو قول زفر والثاني
رضاه انه في الخلاصة لو نقب الحائط رجلا فذهب فدخل سارق وسرق
والمختار انه لا يقطع السارق ما سرق لا ابتداء اي لا يقطع باخذ شي حقير
عند الناس لا يتخذونه له حرزا يوجد مباحا في دارنا بخلاف ما يوجد
مباحا في دار الحرب وهو حرز عند الناس كالابنوس والصندل فانه
لا يورث شبهة كذا في الكفاية كحطب وحشيش وسمك مالح او طري
وصيد بري او بحري وكذا الطير حماما او بطا او دجاجة على ما في الهداية
والظهيرية قالوا ينبغي ان يقطع في الدجاجة وعن ابي يوسف رح انه يقطع في
كل شي الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رح وكذا في الكافي
والهداية او لا في شي يفسد سريعا كلبن ولحم طري او يابس وفاكهة رطبة
في اليابسة يقطع وثمر عطف على شي والاظهر كونه بالجار على الشجر وان يبس
كالجوز والفستق وبطيخ اي الظاهر تركه لدخوله في الفاكهة كما عرف في الايضاح

ودرع

ودرع لم يحصد وان كان في حائط موثق او ثمر حافظ لانه لم يستحكم
فالبنية كذا في التحفة وكما اذا حصدوا احرز ففيه القطع والاشربة مطربة اي
مسكرة والآت لهو كالطنبور والنرد والشطرنج ولو من ذهب وصليب
هو تمثال يعبده النصارى من ذهب كذا قيل لانه يتاول اخذها
للكسر وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان
في بيت آخر يقطع وباب مسجد او دار ومصحف فانه يتاول انه اخذه
للقراءة او النظر لدفع شبهة او لان المقصود منه ما فيه وهو ليس بمال
والكاغذ والجلد تبع وقال الشافعي رح انه بلغت قيمته نصابا يقطع
وعن ابي يوسف رح مثله وصبي حر ولو محلى فان الحلية تبع وعند ابي يوسف
انه يقطع ان تبلغ الحلية نصابا لانها ليست من المصحف والصبي فيعتبر انفرادها
وعبد الا الصغير الذي لا يعقل ولا يتكلم فانه يقطع فيه خلافا للشافعي رح لابي
يوسف رح واما الذي يعقل ويتكلم فهو كالكبير لا يقطع فيه لانه خداع لا سرقة
ودفتر اي كتاب الا دفتر الحساب الذي امضى حسابه فان المقصود
هو الكواغد وهو مال وما قبله فالمقصود منه ما فيه وهو ليس بمال وما
كتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وكذا كتب الادب وقيل
هي كدفتر الحساب الذي مضى واما غيرها فهو كالآت اللهو ولا يقطع
بسرق ثوب خلق قد صر فيه الدينار فلم يعلم به السارق لان ما هو المقصود
لا يعتبر غيره كذا في الكافي ولا في كلب وفهد لانهما مما يوجد مباح الاصل
واختلاف العلماء في ماليته يورث شبهة وخيانة فان المواخذ
المودع في الوديعة لا يقطع لعدم الحرز ونهب وهو اخذ على وجه العلانية
ونبش للخلل في المالية والملك والحرز على ما اوضحه في الكافي والانسب
ذكره بعد المقبول تمام المصادر وان كان القبر في بيت مقفل ففي
العمادية انه يقطع عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ولا يقطع عند حنيفة
ومحمد رحمهما الله وفي الكافي اختلف مشايخنا رحمهم الله فيه والاصح انه لا يقطع
وكذا ان سرق من ذلك البيت مالا آخر لاختلاف المالية والمملوكية
ومال عامة اي بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج

ولو كانا

يثبت له الحق بقدرها وما لكه اي للسارق فيه شركة لوجود الشبهة
ومثله هو كما اذا كان له على آخر دين فسرق من مثله سواء كان الدين
حالا او مؤجلا والقياس في الثاني ان يقطع اذ لا يباح له الاخذ لو
كان للدين لو ولا يقطع استحسانا لوجود سبب الاخذ وانما الاجل
لتاخير المطالبة فوجد شبهة اباحة الاخذ كذا في الكافي ولو بمزيد
لانه بمقدار حقه يصير كالشريك وان سرق منه دنانير ودينه دراهم
ففي الكافي انه لا يقطع لانهما جنس واحد حكما وان سرق منه عروضا
قطع لانه ليس باستيفاء فليس له الاخذ الا بالبيع وعن ابي يوسف رح
لا يقطع لانه له اخذه عند ابي ليلى والشافعي رحمهما الله لوجود المجانسة
في المالية وله اخذه رهنا عند بعض فيقع شبهة للاجتهاد ولنا هذا قول
لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل بالدعوى فلو ادعى
ذلك لا يقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد اليه اشير في الكافي وه
تقطع يد السارق فيه فرده الى مالكه فسرق ثانيا وهو كالهالك
حال عن الموصول وهو مفعول تقديرا والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح وان تغير حاله كما اذا
سرق غزلا فنسجه المالك فسرق هذا السارق المنسوج يقطع مرة
اخرى ومال ذي رحم محرم خلافا للشافعي رح وفي غير الولاد من
لعدم الحرز لك اذن بالدخول وكذا قال العيني من بينه علماء الكافي
والهداية وغيرهما فالاحسن ان يقول ومال من بيت ذي رحم محرم
ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع لوجود الحرز ولو سرق من ام
او اخت رضاعا يقطع وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع في الاول ولو سرق
من بيت صهره او اخته لا يقطع عنده وعندهما يقطع ولا يقطع بالسرقة
من زوج وعرس خلافا للشافعي رح ولا من سيده ويحتمل سيدته للتغليب
اي عرس سيده وزوج سيدته ولو قال وسيدته وزوجها لكان انسب
واظهر ولا من مكاتبه لان له حقا في كسبه ولذا لا يجوز تزوج احد من مكاتبه
ولا من مضيفه لانه اذن بالدخول او من مغنم لان له فيه حقا وقام

لاختلال الحرز بالاذن بالدخول الا اذا سرق ليلا لان نهارا
يختل الحرز واختلاله بالاذن بالدخول وانما هو في النهار فلا يقطع
سواء كان ثمة حافظ او لا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان سرق ثوبا من تحت رجل
في الحمام يقطع كما لو سرق من المساجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب
وهو قولهما انه لا يقطع وعليه الفتوى لان الحمام بني للحرز فلا عبرة
للحرز بالحافظ كما مر بخلاف المساجد كذا في الكافي وبيت اذن
اذنا في دخوله كالخانات والحوانيت بعمومه بعد ذكر الخصوصيات
ولا يقطع ان اخذ المال لكن لم يخرجه من الدار التي ليست لها مقاصير
كما سيجيء لعدم تمام السرقة او اخرجه بان ناوله اي اعطى المال
من هو خارج عنها وفي بعض النسخ وناول بلفظ الواو هو احسن
ولا يقطع يد احدهما اما الاول فلانه لم يوجد الاخراج واما
الثاني فلانه لم يدخل الحرز فلم يتم السرقة من واحد منهما
اذ تمامها بهما وعن ابي يوسف رح ان الخارج ان ادخل يده فالداخل
ناوله المتاع قطعا وان اخرج الداخل يده مع المتاع فاخذه
الخارج قطع الداخل لا الخارج او ادخل يده في نقبه بيت
واخذ المال وعند ابي يوسف رح يقطع لانه اخذ المال من الحرز
حقيقة ولنا ان السرقة اخراج المال مع هتك الحرز على وجه الكمال
وكماله في البيوت انما هو بالدخول وللنقص شبهة العدم
بخلاف الصندوق ونحوه فان كمال الهتك فيه بادخال اليد
ان هو الممكن او طر اي قطع صرة هي ما يوضع فيه الدراهم خارجة
من كم الغير يحتمل ان يكون كلمة من صلة الخروج ويكون الصرة شيئا
غير الكم فعلى هذا الاخذ الدراهم منها او اخذهما معا لا يجب القطع لان
الاخذ من خارج الحرز وهو الكم ويحتمل ان يكون تبعيضية والظرف
صفة صرة هي بعض الكم وعلى هذا الوجه يتصور اربع صور احدها
ان يكون الدراهم على باطن الكم فيكون ربطها من ظاهره والثاني ان يكون
الدراهم على ظاهر الكم فيكون ربطها من باطنه وعلى كل من الوجهين اما

اخذ الدراهم اما بطرّ موضع الدراهم او بحل رباطه فعلى الاول
ان كان الاخذ بطر موضعها وهو ما ذكره المصنف لا يجب
القطع لان الاخذ من داخل الكم وعلى الثاني ان كان الاخذ بالطر
يجب القطع وان كان بالحل لا يجب ويظهر وجه كل منهما مما سبق
وعن ابي يوسف رح انه يجب الكل في القطع او سرق جملا من قطار
او حملا منه والاصح تقديم الظرف على جمل ايضا ولا فرق
ينبغي ان يكون مع القطار سائق او قائد او راكب ولم يكن لان
مقصود السوق او القود او السير لا الحفظ فلو كان معه من يحفظ
فاحد القطع في الظاهر لو سرق حيوان من المرعى وكر محمد رح
في الاصل انه لا يقطع قال الامام خواهرزاده رح الا ان يكون معه
من يحفظ في البقالية انه لا يقطع وان كان معه راع يحفظ وهكذا في الملتقى
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان معه سوى الراعي حافظ لا يجب
القطع فقطع سارق الجمل او الحمل من القطار ان حفظ ربه
او حافظ آخر او نام عليه او بقربه فان النوم عليه او بقربه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيا فان الجوالق حرز كما لو نقب
او ادخل يده في صندوق او كم او جيب فاخذ المال او
اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير اي حجرات ومنازل
سكنى في كل منها من تعلق له بالحجرة الاخرى كالمدارس والخوانق
لان صحنها اذ هو بالنسبة اليها كالطريق او سرق صاحب
مقصورة منها من صاحب مقصورة اخرى في تلك الدار او القى
السارق شيا من الحرز في الطريق ثم اخذ وعند زفر رح كما لو
ناول السارق من هو خارج الدار ولنا انه اذا لم يعترض بداخل
كان الالقاء تكميلا للاخذ فاعتبر الكل فعلا واحدا ولم ياخذه من الطريق
لا يقطع وعند الشافعي رح يقطع ولو القاه في نهر في الدار فخرج
واخذ ان كان للماء قوة اخراج لا يقطع وان حرك الماء حتى يقطع
او حمله في الدار على حمار فساقه واخرج وعند زفر رح لا يقطع ولو علم

عليه وترك فذهب الى منزله لا يقطع كما لو علقه على طائر فطار الى
منزله ولو ابتلع دينارا في البيت فخرج لا يقطع ويقضى مثله كذا في الخلاصة
يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما من زندها الرسغ
لانه عليه الصلوة والسلام امر بالقطع منه فيكون بيانا لاطلاق النص ولان
المتيقن وبه اخذ في الحدود وعند الخوارج يقطع من المنكب ويحسم
لسد منافذ الدم وقال عليه الصلوة والسلام فاقطعوه واحسموه وهو
من باب ضرب وهو من تتمة الحد عند الشافعي رح في احد الوجهين
ليس للامام اهماله وحق المقطوع في احدهما كذا في المحرر ثم يقطع
رجله اليسرى ان عاد الى السرقة فان عاد اليها ثالثا اي سرقا او زمانا ثالثا
لا يقطع يده استحسانا بل يعزر ويسجن حتى يتوب في السراجية
للامام ان يقتله سياسة وعند الشافعي رح يده اليسرى في الثالثة
ورجله اليمنى في الرابعة ويعزر ان سرق بعد ذلك لقوله
صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولان الجناية
الثالثة كالاولى بل هي اقوى لتقدم الزاجر فهي احق بشرع الحد
روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام بترتيب الاعضاء
كما هو مذهبه ولنا اجماع الصحابة فان عليا رضي الله عنه قال اني لا
استحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد
منهم عليه بشيء في هذا الباب فانعقد الاجماع مع ان الطحاوي به قد
طعن في رواته وقال قد تتبعنا الآثار فلم نجد له اصلا وان ثبت فيحمل
على السياسة وشرط للقطع خصومة المالك وطلبه المال سواء كان
ثبوت السرقة بالشهادة او الاقرار خلافا للشافعي رح في الاخير وابي ليلى
فيهما وكذا يشترط حضوره عند القطع لان الامضاء من القضاء في
الحدود او خصومة ذي يد حافظ وفي بعض النسخ حافظة كالمودع ونحوه
الغاصب والمستعير والمضارب والمستبضع والمرتهن والقابض على
سوم الشراء والاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف وصاحب الربوا
الذي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا منه فالكل يعود الا ان يقطع

من سرق منه وعند زفر رح والشافعي رح لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر
المالك وبخصومة المالك يقطع من سرق منه الآخر ولا ان الراهن
انما يقطع بخصومته بعد قضاء الدين اذ بدونه ليس له مطالبة كذا
في الكافي والهداية وغيرهما اي [illegible] قطع به بعد السارق ان بقي اي
رده الى المالك اذا بالسرق لم يزل ملكه والا اي وان لم يبق وهلك
لا يضمن وكذا ان استهلك على رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رض وهو
وهو المشهور وعلى رواية الحسن عنه رح يضمن وعند الشافعي رح يضمن
في الوجهين لان القطع والضمان يجتمعان عنده ولا يجتمعان عندنا وعلى
هذا الخلاف العشر مع الحد وان لم يقطع يده فان اختار المالك الضمان
لا يقطع وان اختار القطع لا يضمن وقال مالك رح ان كان السارق
ذا مال يضمن في الحال والا لا يضمن ابدا نظرا للجانبين ومعصوم
اي مسلم او ذمي قطع الطريق على معصوم فاخذ المعصوم القاطع
فهذا على اربعة اوجه ان اخذ قبل اخذ مال ممن قطع الطريق
عليه وقبل قتل حبس القاطع بعدما اخذ ما عزر حتى يتوب
اي ظهر فيه سيما الصالحين وان اخذ بعد ما اخذ مالا بلا قتل
يصيب كل من القاطعين مما اخذوا نصاب اي قدر عشرة
دراهم قطع من كل يده ورجله من خلاف اي يد اليمنى والرجل
اليسرى ورد المال ان كان قائما كما في السرقة وسقط ضمانه ان
كان هالكا وان قتل القاطع المقطوع عليه بلا اخذ مال قتل
القاطع حدا لا قصاصا فلا عبرة لعفو الاولياء لانه حق الله
وعند الشافعي رح هو القصاص وان قتل معه اي مع اخذ المال
قتل او صلب بلا قطع او قطع كما مر ثم قتل او صلب اي خير
الامام بين القتل والصلب بلا قتل وبينهما مع قطع او لا بعد
عنده وعندهما يقطع ثم يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف
انه لا يدع الصلب ثم ان اراد الصلب فظاهر الرواية انه يصلب
حيا ثلثة ايام ويشق بطنه برمح [illegible] وقال الكرخي رح وقال الطحاوي

انه

انه يقتل ثم يصلب وعن ابي يوسف رح انه يترك على
خشبة حتى يتقطع فيسقط والاصح انه يترك ثلثة ايام ثم يخلى
مع اهله حتى يدفنوه والله اعلم بالصواب كتاب
الجهاد هو في اللغة بذل الجهد والطاقة يقول جاهدت
العدو اذا حاربته جهدا ثم غلب في قتال الكفار
والسير وهي جمع سيرة فعلة من السير ثم نقلت الى الطريقة
والمذهب وغلبت على سيرة في المعاملة مع الكفار واهل الذمة
والبغي ونحوه ومناسبته لما سبق من الكتاب مما لا يخفى
الجهاد فرض عين ان هجم الكفار اي ان غلبوا على اهل موضع
فرض عليهم القتال معهم فان لم يقدروا على دفعهم فرض
على من كان يقرب لهم ثم وثم الى ان يصير فرضا على جميع المسلمين
شرقا وغربا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج
والسيد وفي غير الهجوم لا يقاتلون الا باذنهما وهو
فرض كفاية بدءا اي نفير اي فرض على المسلمين ابتداء القتال
معهم من غير ان يعترضوا فرضا على سبيل الكفاية اي ان قام
بعض من المسلمين سقط عن الباقين منهم والا اي وان لم يقم به
احد اثموا جميعا لا يفترض الجهاد على صبي لعدم التكليف
وامرأة وعبد لشغلهما بخدمة المولى والزوج وحق
العبد مقدم على حق الشرع ولا على اعمى ومقعد واقطع
لعجزهم عن القتال واذا دخلنا دار الحرب فحاصرناهم على
صيغة المتكلم او الغائب والضمير الى الامام بدلالة المقام
ثم تدعوهم الى الاسلام لانه عليه السلام ما قاتل قوما حتى
يدعوهم الى الاسلام في الكفاية وغيرها ان الدعوة كانت
فرضا في بدء الاسلام واما الآن فمستحبة لانتشار الدعوة
ولا يجوز مقاتلة من لم تبلغه الدعوة لاحتمال الانقياد بلا

قتال فان ابوا عن قبوله فالى الجزية تدعوهم به امر عليه الصلوة
والسلام امراء الجيوش في الكافي ان هذا في حق من يقبل منه
الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من
العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يدعوا
الى الجزية اذ هي لا تقبل منهم لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقوله عليه الصلوة
والسلام انما قبلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم بما يهلكوا
من الرمي وضرب السيف ونصب المنجنيق ونحوه ولو تترسوا
بمسلم منهم او بصبية ونحوها وبما يهلك شجرهم وزرعهم
وسوتهم بلا غدر اي قتلا لا بلا غدر وهو ترك الوفاء بالعهد
وبلا غلول اي خيانة كالسرقة من المغنم وبلا مثلة
اي بلا قطع عضو لقوله عليه الصلوة والسلام لا تغلوا ولا
تغدروا ولا تمثلوا وبلا قتل عاجز عن القتال في
الكافي والهداية انه لا يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى وعند
الشافعي رح في المحرر هو الاظهر قتلهم منهم وفي الذاهب
والصبي والمجنون يقتلان حين يقاتلان وغيرهما لا باس
بقتله بعد الاسر ومن يجن ويفيق فهو عند الافاقة كالصحيح
فيقتل وان لم يقاتل ولا يقتل مقطوع اليد والرجل
من اي جانب كان ولا مقطوع اليمنى خاصة ويقتل مقطوع
اليسرى او احدى الرجلين كذا في الكفاية البيهقي الا ملكة
او صغيرا ملكا وفي قتلهما كسر شوكتهما كذا في الكافي او ذا راي
في الحرب او ذا مال يحث به على القتال وبلا قتل اب كافر
او ام او جد والابن مانع بدار فان بدار الاب بقتل ابنه
ولا يمكنه دفعه الا بالقتل لا باس بقتله وبلا اخراج مصحف
وامرأة حفظا لها عن ايدي الكفار الا في جيش لو نفي ذلك

حفظا

الجيش عن استيلاء الكفار والعجائز يخرجن للخدمة ومداواة
الجرحى ويصالحهم ان كان الصلح خيرا للمسلمين ويصالحهم بالمال
عند الحاجة اليه والا لم يجز وما اخذ منهم يصرف مصارف
الخراج والجزية ولا خمس فيه اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم
بل ارسلوا رسولا بينهم لانه ليس بماخوذ بالمقاتلة معنى كذا
ولو نزلوا بهم ثم اخذوا فهو غنيمة فالخمس والباقي بينهم لانه ماخوذ
بالمقاتلة معنى كذا في الكافي والهداية وينبذ الصلح ان خافوا
الوقوع النقض والخيانة من قبلهم وصح صلح المرتد اي جاز
لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله اذ الاسلام مرجو منه
بلا اخذ مال لانه جزية ولم يجز اخذ جزية منه لانه لا يقر
على الردة وان اخذ منه مال لا يرد عليه لانه مال غير معصوم
ولا نبايع سلاحا وحديدا وخيلا منهم بخلاف الطعام والثوب
ولو بعد الصلح لانه على شرف النقض وصح امان حر وحرة
لكافر او جماعة منهم او اهل حصن او مدينة فلم يجز
للمسلمين قتالهم فان كان الامان شرا للمسلمين ينبذ ولكن
الامان وادب من امن بلا فتنة على الامام ولغا امان
الذمي لانه منهم حقيقة وكذا امان اسير وتاجر فينا
معهم اي مع الكفار والظرف صفة المعطوفين واما من
اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر الينا وامان صبي وعبد
محجورين عن القتال هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رح
والشافعي رحمه الله انه يصح امان الصبي والعبد المذكورين
وابو يوسف مع محمد رحمه الله في رواية الكرخي رح ومع ابي حنيفة
رضي الله عنه في رواية الطحاوي رح وصح امان العبد الماذون فيه
ودليله على ما رواه ابو موسى الاشعري رض من قوله عليه الصلوة
والسلام امان العبد امان واما امان الصبي الماذون فقيل
لا يصح لان قوله غير معتبر كما في الطلاق والعتاق والاصح انه يصح

اتفاقا لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء
فيملكه عند الاذن كذا في الكافي والهداية وعينيها وكذا الامان
مجنون وهو ظاهر والاحسن تعليم مجنون على الصبي كما لا يخفى
وضار ما فتح عنوة اي قهرا وغلبة لا صلحا قسم الامام
بين الجيش وضمها او اقر اهله عليه منة عليهم فكانوا احرارا
او كانت اراضيهم مملوكة لهم لكن بجزية على رؤسهم وخراج على
اراضيهم وقال الشافعي رح لا يترك الاراضي في ايديهم بل يقسم
بين الغانمين في الكافي انه لا يجوز المن عليهم برد المنقولات
لكن اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات
قدر ما يتهيأ لهم العمل ليفيد المن بالاراضي ولا يجوز ان يقسم الاراضي ويمن
بالرقاب وقتل الامام الاسرى جمع اسير والاسارى جمع الجمع
والجملة عطف على الاسخة او على قسم او اقر وعائد المبتدأ محذوف
اي قتل اسرى اهله او استرقهم وان اسلموا او تركهم احرارا ذمة
للحرب والمرتدين ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى اي لم
يجوز منهم اي تركهم من غير اخذ شيء وفيه خلاف الشافعي رح وفدائهم
اي تركهم باخذ مال او اسير مسلم في الكافي انه لا يجوز الفداء
باسارى الا عند ابي حنيفة رض الله عنه وعندهما يجوز وهو قول
الشافعي رح في المضمرات الاصح قول ابي حنيفة رض الله عنه واما
الفداء بالمال فلم يجز في المشهور من المذهب وقال محمد رح في السير
الكبير انه لا باس اذا كان بالمسلمين حاجة وجاز عند الشافعي رح على
ما في التتمة والمحرر ولو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى باسير لنا
في ايدينا الا اذا طابت نفسه وهو مامون على الاسلام ونفى رده اي
دراهم لان فيه تفويته على المسلمين وكذا قسمة غنم اي غنيمة ثمة
اي في دراهم وعند الشافعي لا باس به عند استقرار الهزيمة الكفار
وقيل مذهبنا كراهتها لا بطلانها وهي كراهة تنزيهية عنده
محمد رح الا ايداعا اي قسمة ايداع بان اودع الامام كما في الكافي

٣٩٠

مستأمنه ليذهب به الى دار الاسلام ان طابت انفسهم وان لم تطب
لك لا يجبرهم عليه ولو باجر على رواية السير الصغير وعلى رواية السير
الكبير يجبرهم عليه باجر مثل والكرد في المغرب الكرد بالكسر
الفتح يقول ردادة اي اعانة من باب فتح فالمصدر بمعنى الفاعل
اي للعاون للمقاتل للخدمة او غيرها وعدد لحقه اي الامام ثمة
اي في دار الحرب كمقاتل في الاستحقاق فيه اي في المغنم
لو كان لحوقه بعد انقضاء الحرب وفيه خلاف الشافعي رح والعامل
الظرف بموصوف التشبيه الا اي ليس للمقاتل سوقي لم يقاتل
وهو احد قول الشافعي رح من مات بعد استقرار الهزيمة
ورث نصيبه ويورث سقط مغنم من مات بهنا اي في دار الاسلام
بعد احراز الغنيمة بدارنا الثبوت ملكه فيها بالاحراز وحلت
ولو بغير اذن الامام لنا ولمن معناه من صبي ورفيق وامراة
بدا واه الجرحى لا الاجير للخدمة ثمة اي في دار الحرب طعام لا كل
لحم والخبز وما يستعمل فيه وان ذبح غنما او بقرا من الغنيمة رد جلدها
فيما ذكره قضي رح وعلف للدواب ودهن للادهان وتوقيح
الدابة وحطب للاحراق وسلاح للاستعمال فان باع شيئا من هذه
الاشياء لم يجز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة على ما في الكافي
والهداية وفيه اي في كافي رح حاجة قيد السلاح على رواية السير
الكبير وهو اختيار القدوري واصح قولي الشافعي رح على ما في المحرر
قبل المجموع ما ذكر على رواية السير الصغير والمراد بتحرير كلام فقهاء
شرح ذكره عند عدم الحاجة لانه حال مشترك فلا يحتاج انتفاع النفس
حاجة كما في الدواب والثياب والسلاح ووجه الاول قول
النبي صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعتلفوا ولا تحملوها
ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو ان حل الطعام والعلف
للمسلم متعذر على الغازي فلو لم يجز اخذها لم يخف الماء اليه
بخلاف الدواب ونحوها فاعتبر في حقيقة الحاجة اليه اشهر

كما

في الكافي والهداية لا يحل لنا هذه الاشياء بعد الخروج منها اي من دار
الحرب فمن خرج لم يجز له ان ياكل او يعلف دابته من الغنيمة وان معه
من الطعام ونحوه رده اليها وهو احد قولي الشافعي رح والاخر انه لا يرد
ومن اسلم من الكفار ثمة اي في دارهم احتراز عمن اسلم في دار الاسلام
فان اولاده واموالهم كلها فيء على ما في النهاية عصم على بناء الفاعل
نفسه وطفله لانه تبعه وزوجته فيء وكذا حملها خلافا للشافعي رح وماله
اي في يده واما عقاره فهو فيء اذ هو ليس في يده حقيقة بل في يد اهل
الدار وسلطانها وقال الشافعي رح هو كسائر امواله لانه في يده قيل
هو قول محمد رح ايضا لان اليد على العقار تثبت عنده ولا تثبت
عند الشيخين رحمهما الله وعبد المقاتل فيء ايضا لانه بالتمرد على مولاه خرج
من يده او او دعه معصوما اي مسلما او ذميا لان يده صحيحة كيده وما
غصبه المعصوم فهو فيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان يده غير وما اودعه
حربيا فهو فيء عندهم لان يده غير محترمة فليس يد الغاصب والحربي كيد ذلك
المسلم وللفارس من الغنيمة بعد ما خمسها الامام سهمان سهم له وسهم
لفرسه هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول زفر رح وعندهما له ثلاثة
اسهم واحد له والثنان لفرسه وهو قول الشافعي رح على ما في الكافي
والهداية والانوار وغيره من كتب الشافعية وذكر في عدة من شروح
شرح الوقاية انه له اربعة اسهم عند الشافعي رح فلعله هو الناسخ وللراجل
سهم واحد ويعتبر في كونه فارسا او راجلا وقت مجاوزة الدرب
عندنا والمراد بالدرب مدخل دار الحرب وهو في الاصل الباب
على السكة لا وقت شهود الوقعة كما هو قول الشافعي رح على
ما في المستصفى والمعتبرات وغيره وفي الكافي والهداية ان المعتبر عنده
حال انقضاء الحرب فليراجع اليهما فمن جاوز الدرب فارسا
فنفق فرسه فله سهم الفارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا
وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي رح بالعكس
في الفصلين وعند ابي حنيفة رض ... في رواية ابن المبارك ان الفصل الثاني

كالاول ومن دخل فارسا وقاتل راجلا فله سهم الفارس
عند الشافعي رح ايضا على ما في الكافي لان له فرسا معدا للقتال
عند انقضاء الحرب ولو دخل فارسا فباع الفرس او وهب او آجر
او رهن فعن ابي حنيفة رضي الله عنه برواية الحسن رحمهما الله ان له سهم الفارس
اعتبارا للمجاوزة وظاهر الرواية ان له سهم الراجل اذ المعتبر هو
المجاوزة فارسا على قصد القتال فارسا واقدامه على تلك التصرفات
يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا فلو باعه بعد الفراغ
من القتال له سهم الفارس ولو باعه عند قيامه فله سهم الراجل
في الاصح كذا في الكافي والهداية ويقسم الخمس على ثلثة اسهم
لليتيم والمسكين وابن السبيل فيعطي لكل ضعف سهم قال الشافعي انه
انه يقسم خمسة اقسام للنبي صلى الله عليه وسلم فيصرف للخليفة على ما في
الكافي والهداية وفي التيسير وانوار التنزيل انه يصرف في المصالح
كما فعله الشيخان رضي الله عنهما واهمها سد الثغور ثم الاهم فالاهم
من ارزاق القاضي والمؤذنين وغيرها من المصالح وقيل الى
الامام وقيل الى الاصناف الاربعة وسهم لذوي القربى غنيا
او فقيرا للذكر مثل حظ الانثيين وثلثة اسهم اخرى لل
اصناف الثلاثة وقال ابو العالية انه يقسم ستة اقسام سهم الله يصرف في عمارة
الكعبة ان كانت القسمة بقربها والى عمارة الجامع في كل بلدة قريبة
من موضع القسمة وقدم فقراء ذوي القربى او قرابة النبي صلى الله عليه
وسلم على الاصناف الثلثة اي يدخل ايتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم
في سهم المساكين وابناء السبيل منهم في سهم ابناء السبيل ثم يقدم كل صنف
منهم على الذي يدخل فيه هذا اختيار الكرخي رح وقال الطحاوي رح انه
يسقط الفقير منهم في الهداية ذو القربى بنو هاشم وبنو المطلب وقيل
بنو هاشم خاصة وقيل جميع القريش ولا شيء من الخمس لغنيهم اي ذو
القربى خلافا للشافعي رح كما مر ومن دخل بالمنعة او باذن الامام
دراهم اي دار الحرب فاغار حالا خمس على ضيغة المفعول من الخمس

وهو اخذ الخمس منه باب لفرو الصغير يعود الى من اي اخذ منه الخمس لان
غنيمة حيث اخذ قهرا وغلبة لا يخمس من دخلها ولا منعة له ولا اذن له
من الامام لانه اختلاس وسرقة وفي بعض النسخ الا من بكلمة الاستثناء
موافقا للوقاية وهو الاظهر ولو ترك هذا او قال من دخل دارهم منعة
او اذنه فاغار خمس لكان احسن والحصر في الكافي والهداية لو دخل
واحدا او اثنان دارهم بغير اذن فاخذ شيئا لم يخمس وعند الشافعي رح
يخمس ولو كان ذلك باذن ففيه روايتان المشهور انه يخمس لان الامام
باذنه التزم النصرة لاخذ بقوة الامام وللامام ان ينفل وقت القتال
تحريضا عليه ولو نفل بعد الفتح والهزيمة لم يجز اصلا وفي التنفيل بقوله
فلا يحل لاحد من المقاتلين شيئا ابدا على سهم وقال الشافعي رح لا يصح
تنفيله الا من الخمس لان المعوض اليه وما عداه للغانمين كالسلب
بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ونحوه اي نحو السلب بان
يقول من اصاب شيئا فهو له وللامام ان ينفل سرية بان جعل
لهم ربع الباقي بعد الخمس او ثلثه او عشره ونحوه ومن فسر قوله ونحوه
بتنفيل السرية فقد تساهل والسلب مركبه اي مركب القتيل
وما عليهما اي على المركب والقتيل من السرج والمتاع ومن الثياب
والسلاح وغير ذلك فصل يملك بعض الكفار بعضا منهم
ويملك اموالهم واموالنا ايضا بالاستيلاء عليهم وعلى الاموال
والاحراز بدارهم اشارة الى اختلاف دار بعضهم لدار بعض آخر وقيل
الاحراز لتحقيق الاستيلاء وتقريره على ما اشير اليه في الكافي والهداية
فان غلب الترك على الروم وسبوهم واخذوا اموالهم واحرزوا دارهم
ملكوا رقابهم واموالهم وكذا ان غلبوا على اموالنا واحرزوها دارهم
ملكوها قال الشافعي رح لا يملكونها لان الاستيلاء على مال معصوم
ولنا ان العصمة تثبت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فبزوال
المكنة عاد المال مباحا كما كان لا يملكون حرنا واتباعه كالمدبر والمكاتب
وام الولد وكذا لا يملكون عبدنا الآبق اذا دخل دارهم فاخذوه عند

ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يملكونه فاذا لم يملكوه عنده ياخذه المالك
بغير شيء موهوبا كان او مشترى وكذا ان كان مغنوما ووجده قبل
قسمة بين الغانمين ولو وجده بعد القسمة يعطي الامام قيمته من بيت
المال لمن وقع العبد في سهمه دفعا للضرر عنه كذا في الكافي والهداية ونملك
عليهم بالاستيلاء والاحراز نا حرهم واموالهم اذ قد رفع العصمة
منهم وعن اموالهم جزاء لكفرهم واذا اخذوا مالنا فغلب المسلمون عليهم
واخذوا منهم فكل من وجد منا ماله في عسكر المسلمين اخذه بلا شيء ان لم يقسم
ذلك المال بين الغانمين وان احرزوه بدارنا واخذه بالقيمة ان قسم
بينهم هذا اذا كان المال الماخوذ منا قيميا واما اذا كان مثليا فلا ياخذه
بعد القسمة اذ لا فائدة في اخذه بمثله واخذه بالثمن شراه منهم اي الكفار
تاجر هناك بالثمن ولو شراه بعرض بقيمة ذلك العرض وان شرى
المثلي بمثله لا ياخذه لما مر على ما في الكافي والهداية وعبد لهم اسلم ثمة
اي في دارهم فجاءنا اي دارنا او عسكرنا او ظهرنا او غلبنا عليهم اي على الكفار
عتق ذلك العبد كعبد مسلم او ذمي شراه كافر مستأمن هنا اي في دارنا
وادخله اي المستأمن العبد دارهم فانه يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهم
ولا يتعرض تاجرنا ثمة اي في دار الحرب لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله
او حبسه او اخذه غيره اي غير الملك بعلمه ولم يمنعوا وحبسه غيره كذلك
وما اخرجه التاجر بطريق التعرض لا بطريق الشراء او الهبة
ملكه لانه ظفر بمال مباح لكنه ملكا حراما لانه بطريق الغدر فيتصدق
اي بمال اخرجه وانما قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض ولا يمكن حربي
دخل هنا اي دار الاسلام سنة او ما وقت تضع عليك الجزية فان
اقام سنة او كونها فهو ذمي في الهداية اذا دخل حربي بامان وتزوج ذمية
لم يصر ذميا اذ له ان يطلقها فيرجع فلم يلتزم المقام وقد سبق
منها في اول فصل قبل باب النفقة ان المطلوبة لو ارادت ان تخرج
بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم
المقام فيه عرفا وشرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم

و انه ايصير الحربي به ذميا لان الجزية لا تجب الا على الكافر المقيم في المنافقة فليتامل
لا بترك من اقام سنة ان يرجع اذ لا ينقض عقد الذمة اعلم ان الجزية نوعان
جزية وضعت عليهم بالتراضي على قدر ما وقع عليه الاتفاق وجزية
وضعها الامام ابتداء اذا غلب عليهم بصلح واقر على املاكهم فاشار الى الاول
بقوله ولا تغير جزية وضعت عليهم بصلح وتراض والى الثاني بقوله واذا
غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي عربي او عجمي ومجوسي كذلك
ووثني عجمي هذا فالشافعي رح لا وثني عربي كما سيجي انشاء الله تع اظهر غناه
اي غني المذكور من العرف الظاهر لكل سنة ثمانية واربعون درهما في كل
شهر اربعة ويوضع على المتوسط نصفها اي اربعة وعشرون درهما في كل شهر
درهمان وعلى فقير يكتسب ربعها اي اثني عشر درهما في كل شهر درهم وقال الشافعي
يوضع على كل حالم اي عاقل بالغ دينار او ما يعدله ويستوي فيه الغني والفقير
كذا في الكافي وفي الكفاية ان ظاهر الغني من كثر ماله بحيث لا يحتاج الى
العمل وقيل من ملك عشرة آلاف درهم والمتوسط من له مال لا يستغني
به عن العمل وقيل من ملك مائتي درهم والفقير من لا مال له ويكتسب
اكثر من حاجته وقول المصنف يكتسب كانه اشارة الى هذا التفسير على تسامح
وقيل هو من ملك دون المائتين او لم يملك شيئا وقال الفقيه رح ان صاحب
عشرة آلاف دراهم لا يعد بلخ من المكثرين حتى يكون صاحب خمسين
الفا وان صاحب الخمسين لا يعد ببغداد ونحوه من المكثرين وفي المضمرات
عن النصاب ان الصحيح هو ان ينظر في كل بلد الى عرفه فان عادة
البلاد مختلفة واعلم ان الجزية عندنا تجب في اول السنة وعنده
الشافعي رح في آخر السنة وان المعتبر في الغناء والفقير اكثر السنة
فان كان فقيرا في نصفها وغنيا في نصفها يوخذ منه جزية الوسط
لا يوضع الجزية على الوثني العربي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من العرب
وقد نشا بينهم والقران نزل بلغتهم فهم اعرف بالمعجزة فكانوا
احق بالايمان بالنبي صلى الله عليه وسلم فكفرهم اقبح واغلظ وقال
الشافعي رح انهم يسترقون فان ظهر عليه اي على وثني عربي فطفله وعرسه

في فيقسم بين الغانمين ولا على مرتد لانه كفر بعد الاسلام
الاسلام وعرف محاسنه فلا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا
واذا غلب على المرتد فطفله وعرسه في على ما في المداية والكافي والكفاية
... قوله ان ظهر بعد ذكر المرتد بل بعد قوله فلا يقبل الخ كان
يقال وان ظهر عليهما فطفلهما وعرسهما في ولا يوضع على راهب خلي لا الناس
وروى محمد وابي حنيفة رحمه الله انها يوضع عليه اذا كان قادرا على العمل
وهو قول ابي يوسف والشافعي رح في قول لان في المحرر الاصح هو الاوجب
وانما قيد بعدم المخالطة لانه لو خالط فهو غيره سوا ولا على صبي وامراة ومملوك
ولو من وجه كالمكاتب والمدبر وام الولد ولا على اعمى وزمن ومفلوج وشيخ
كبير وهو قول الشافعي رح ايضا لان الجزية بدل القتال او القتل وهولاء
ليسوا اهل له وعن ابي يوسف رح انها توضع على الشيخ الكبير لانه يقتل في الجملة
اذا كان له راي في الحرب وفي شرح الطحاوي عن ابي يوسف رح انها تجب على غير
الصبي والمملوك مما ذكر من الفرق الخمسة اذا كان ذا مال وقال
الشافعي رح انها يوخذ من امراة وعبد وصبي ومجنون وله في الشيخ الفاني قولان
كذا في التتمة وفي المحرر الاصح وجوبها على الذمي والاعمى والشيخ الفاني والعسيف
ولا على فقير لا يكتسب وهو احد قولي الشافعي رح والآخر انها تجب ويطالب
اذا ايسر على ما في التتمة والمذكور في المحرر هو هذا القول وتسقط الجزية
بالموت فاذا مات من عليه الجزية لا يوخذ من تركته والاسلام وقال
الشافعي رح اذا مات او اسلم بعد تمام الحول لم تسقط وان كان قبله ففيه
قولان احدهما انها تجب لما مضى بقسط في التتمة هو الاصح وتتداخل الجزية
على صيغة المضارع بحذف احدى التائين فيناسب العطف بالتكرر اي اذا كان
عليه جزية سنتين او اكثر لا يوخذ منه الا جزية واحدة عنده خلافا لهما
وللشافعي رح ولا يحدث اهل الذمة بيعة هي معبد النصارى او
كنيسة هي معبد اليهود ويستعمل كل في كل والصومعة كالبيعة
خلاف موضع صلوة في البيت في دارنا مطلقا لا في الامصار
ولا في القرى على ما اوضح في الكنز وفي الكافي والهداية ان الصحيح في

الامصار لانی الجبیر الی
… قری فاما هو فی القری الکوفة فان اکثرها اهل الذمة ولم
اعادة ما کان … منهدم منها علی وجه کان سابقا من غیر توسیع او نقل الی موضع آخر
بانه فی معنی الاحداث وتذکیر المنهدم باعتبار المکان والمعبد وقیل لکون
التاء فی البیعة والکنیسة للنقل وللتانیث ویمیز الذمی عن المسلمین
فی زیه ای لباسه وکذا فی خف ومکعبه وقلنسوة ولا یلبس ما یختص باهل
العلم والشرف ویمیز فی مرکبه وسرجه وسلاحه فلا یرکب خیلا الا عند
اعانة المسلمین فی الحرب ولا یعمل بسلاح ای لا یستعمله ولا یحمله ویظهر الذمی
الکستیج وهو ما روی عن ابی یوسف رح خیط غلیظ بقدر اصبع من الصوف
یشده علی وسطه فوق الثیاب لکون ذلک علامة لهم حتی لا یعامل معهم معاملة
المسلمین وهو غیر الزنار فهو من ابریسم ویتخذ فوق ثیابه ویرکب الذمی
علی سرج کالاکاف قال مشایخنا رحمهم الله لا یترکونهم ان یرکبوا واذا رکبوا
الضرورة فلینزلوا فی مجامع المسلمین وتمیزت نساؤهم عن نساء المسلمین
فی الطرق والحمام ویعلم ای یجعل علامة علی دورهم لئلا یستغفر لهم کما هو
عادة السائلین کل ذلک لتحقیرهم وتعظیم اهل الدین ومصرف الجزیة والخراج وما
اخذ منهم ای من الکفار بلا حرب من هدیة لهم الی الامام والاراضی التی اجلى
منها اهلها مصالحنا فانها مال من بیت المال وهو معد لمصالح المسلمین کسد ثغر
الثغر هو موضع المخافة من العدو وبناء جسر هو ما رتب للمرور علیه ویرفع
ویوضع فاضافة السد الیه علی تجوز او تغلیب وبناء قنطرة هی ما یبنی للمرور
علیه فلا یرفع کذا ذکره المصنف رح وهو المذکور فی الکفایة والمستصفی وغیره
ای الجسر اسم منهما ورزق العلماء ای ایمة التفسیر والحدیث والفقه
لا غیر علی ما فی الکبری والقتال للمسلمین والمقاتلة وذریتهم الظاهر رجوع الضمیر
الی المقاتلة والیه یشعر کلام الکافی والهدایة وقیل انه راجع الی الجمیع بناء علی
الاشتراک فیما ذکروا من الدلیل وهو ان المقاتلة لو اشتغلوا الکسب
لنفقة ذراریهم لم یتفرغ لهم للقتال والتنبیه فی قوله کسد مشعر
بان لها مصرفا آخر وهو عمارة المسجد والرباط ومرمة الانهار ولما فرغ رح
عن بیان احکام الکفر الاصلی یشرع فی احکام العارضی منه بقوله ومن ارتد

والعیاذ بالله عرض علیه الاسلام والعرض مستحب عندنا لبلوغ الدعوة
الیه مرة وهو احد قولی الشافعی رح والآخر انه واجب وکشفت شبهته
التی عرضت له فی امر دینه فان استمهل للنظر والتدبر حبس ثلثة ایام
اذ مدة النظر مقدرة بها کما فی شرط الخیار وان لم یستمهل قتل من ساعته فی
ظاهر الروایة وعن الشیخین رحمهما الله انه یستحب امهاله ثلثة ایام وان
لم یطلب وقال الشافعی رح یجب امهاله ثلثة ایام ولا یحل قتله قبلها
کذا فی الکافی والهدایة وفی التتمة ان فی مدة الاستتابة له قولین
احدهما ثلثة ایام والثانی فی الحال وهو الاصح فان تاب ترک
والا قتل لقوله صلی الله علیه وسلم من بدل دینه فاقتلوه وینبغی ان
المرتد لا یقتل ویصح ای توبته بالتبری عن کل دین سوی الاسلام
او بالتبری عما انتقل الیه والاتیان بکلمة الشهادة وقتله قبل العرض
ای عرض الاسلام ترک ندب للامر ان العرض مستحب بلا ضمان علی القاتل
لانه قتل من یستحق القتل ویزول ملکه بسبب ردته عن ماله زوالا موقوفا
الی ان یتبین حاله وهذا عند ابی حنیفة رضی الله عنه وعندهما لا یزول ما دام
حیا کالمقضی علیه بالرجم او القود وله ان الملک تابع العصمة وقد زال
عصمة نفسه موقوفا فکذا عصمة ماله لانها تابعة لها فان اسلم عاد ملکه کما کان
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحکم به ای بلحاقه اشترط الحکم به وهو
ظاهر الروایة وفی بعض الروایة یثبت احکام الموت بمجرد اللحاق
عتق مدبره وام ولده وحل دین کان علیه مؤجلا وعند الشافعی رح
یبقی ماله موقوفا فی صورة اللحاق وقد اشار المصنف الی ثبوت
تلک الاحکام والیه اشار محمد فی عدة مواضع وبه قال الجمهور وقیل شرط
القضاء ایضا ولا یکفی القضاء باللحاق وان مات او قتل کان کسب
اسلامه لوارثه المسلم بعد قضاء دین اسلامه وکسب ردته فیء هذا عند ابی حنیفة رح
وعندهما رحمهما الله کلاهما لورثته وعند الشافعی رح کلاهما فیء کذا فی الکافی
اختلف الروایات فیمن یرث المرتد فروی الحسن عنه ان من کان وارثا له
وقت ردته وبقی الی موته یرثه نمت حدث او اسلم بعد ردته لا یرثه

وروي ابي يوسف عنه ان من كان وارثا له عند ردته يرثه فان لم يبق
الى موته يخلفه وارثه لان الردة كالموت وروي محمد رح عنه ان من كان وارثا له
عند موته يرثه سواء حدث بعد الردة او قبلها وقضي دين كل حال
من حالتي الاسلام والردة من كسب تلك الحال عنده فدين حال الاسلام
من كسبها ودين حال الردة من كسبها وقال يقضي دينه من الكسبين
وبطل نكاحه اي ان نكح في الردة لم ينعقد لان النكاح يعتمد ملة متقررة
وليس لذلك وليس المراد انه يبطل نكاحه السابق على الردة انه قد سبق
ان ارتداد كل منهما فسخ عاجل وبطل ذبحه لانه كالنكاح تعتمد
تقرره الملة وذكره بطريق الاستطراد فانه عرف في الذبائح وصح
طلاقه وصورته ما اذا ارتدا معا او كانت في عدة عند فسخ النكاح بالردة
واستيلاده فان ولدت امته وادعي كان الولد والامة ام الولد له ويوقف
بيعه ومعاملاته كالشري والهبة والرهن والاجارة والعتق والتدبير
والكتابة والوصية في الكافي والهداية ان التصرفات المرتد انواع نوع
باطل اتفاقا كالنكاح والذبح ونوع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والطلاق
والاستيلاد ونوع موقوف اتفاقا كالمفاوضة وولايته على صغاره ونوع
يختلف في توقفه كالبيع والشراء وغيره مما مر فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
موقوف ان اسلم نفذ منه وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به
بطل وعندهما نفذ لكن عند ابي يوسف رح ينفذ منه كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر
تبرعاته من كل ماله وعند محمد رح نفذ كما ينفذ من المريض حتى يعتبر تبرعاته
من ثلث المال والدلائل مذكورة في الكافي مبسوطة فان لحق المرتد بدار
الحرب فان جاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكمه بلحاقه فكانه لم يرتد ولم يزل
مسلما فلم يعتق مدبره وام ولده ولم يحل دينه المؤجل ويأخذ ما يجد
من ماله بغير قضاء او رضاء وما اتلف الوارث من ماله يضمن وان جاء مسلما
بعده اي بعد الحكم بلحاقه وماله موجود مع ورثته اخذه اي ماله الموجود
وما اتلف الوارث لا يضمنه ولا تقتل مرتدة حرة كانت او امة لكن تجبر على
الاسلام وتحبس حتى تسلم وقال الشافعي رح انها تقتل وفي الكافي عن ابي حنيفة رضي الله عنه

برواية الحسن انها تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تموت
او تسلم وفي المضمرات تضرب في كل يوم ثلثة ايام تسعة وثلثين وفي الهداية
انها تضرب في كل ايام وفي الكافي ان الامة تحبس فان طلبها المولى دفعت
اليه ليجبرها ويخدمها والصحيح انها تدفع اليه طلب ام لا لان الحبس يفوت
فيها وذا الى المولى وهذا هو المذكور في المضمرات وصح تصرفها في مالها
كالبيع والشراء والهبة وغيرهما وكسبها اي كسب اسلامها وردتها لورثتها
وليس بفيء اذ لا حراب منها بخلاف المرتد لكونه محاربا في الحال
او في المآل باللحاق وصح ارتداد صبي يعقل اي يعلم الايمان بجنانه
ويصفه بلسانه فيبطل نكاحه ويحرم على الميراث بخلاف غير العاقل
لان اقراره لا يدل على تغيير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل كذا في الكافي وصح اسلامه حتى لا يرث عن ابويه الكافرين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح ارتداده
باطل واسلامه صحيح وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما باطلان
والصبي العاقل لو ارتد يجبر عليه اي على الاسلام ولما فرغ عن بيان الجهاد

باب البغاة

مع الكافرين اراد بيان الجهاد مع المسلمين بقوله والبغاة هي جمع باغ من البغي
وهو الظلم كالغزاة جمع غاز والاصل فيه فتح الفاء لكنهم ضموا حذرا عن كون
الجمع على هيئة المفرد كقضاة وهو قياس مطرد في كل اسم فاعل
من معتل اللام وهم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام الحق
ظانين انه على الباطل وهم على الحق متمسكين بتاويل فاسد فان
لم يكن لهم تعريف تاويل فحكمهم حكم اللصوص فيدعوهم الامام الى العود
الى الطاعة ويكشف شبهتهم على الفاسدة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك
باهل حروراء وانه اهون الامرين فان تحيزوا حتى اي مكانا مجتمعين فيه
او انحازوا اي مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم مجتمعين منهم حال
حل لنا قتالهم بداءة اي ابتداء قبل ان يبدؤوا بالقتال كذا في الكافي تبعا
لصاحب الذخيرة والامام خواهرزاده رح وذكر القدوري في مختصره انه
لا ابتداء له بالقتال حتى يبدؤوا به وهو قول الشافعي رح ونحتشر على

صيغة المتكلم او الغائب على البناء للمفعول او الفاعل اي يجهز الامام
على جريحهم يقال اجرح على الجريح اي اتم قتله ويتبع موليهم ليقتل
وقوله ان كان لهم فئة اي جماعة يرجعون اليها قيد الحكمين ولو لم
يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم وهو قول الشافعي رح في الوجه
الاول ايضا وكذا لا يقتل اسيرهم اذا لم يكن لهم فئة ولا يسبي ذريتهم ويحبس
مالهم فلا يغنم ولا يرد اليهم الا ان يتوبوا فح يرد اليهم ويستعمل سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح ويباع خيلهم ويحبس ثمنه لان بيعه
انظر وحبس الثمن فاذا وضع الحرب اوزارها وزالت منعتهم ردت اليهم
كذا في الكافي وباغ قتل عادلا لانه ادعى الباغي حقيته اي كونه على حق
الآن وعين القتل يرث وان قال كنت على باطل يوم القتل لا يرث
وقال ابو يوسف رح والشافعي رحمهما الله لا يرث في الوجه الاول ايضا
اي كما اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه لان المحاربة تبطل عصمته لقوله تع فقاتلوا
اهل البغي فكان قتله كقتل اهل الحرب قصاصا كما لو قتل مورثه بقوده عليه
ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغ آخر لما قدمنا من بطلان عصمته

كتاب الجنايات

هي جمع جناية وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا اي احدثه
وكسبه ثم اطلق على كل شر يحدث فسميته بالمصدر سواء تعلق بمال او نفس
او غيرهما وخص في عرفهم على محرم تعلق بالنفس او الاطراف وما تعلق
بالمال خص باسم الغصب والسرقة القتل الذي هو جناية خمسة انواع
العمد وشبه العمد والخطاء والجاري مجرى الخطاء والقتل بسبب فاشار الى بيانها
واحكامها بقوله العمد ضرب وتفسير القتل بالضرب تساهل والمراد قتل
محل بجزء قصدا بما يفرق الاجزاء كنار قال قاضيخان رح لو القاه في النار
فاخرج فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتل وان كان يجيء ويذهب
ثم مات لا يقتل ومحدد ولو من كان من خشب او ليطة وهذا عند ابي حنيفة
رض الله عنه واما عندهما وعند الشافعي رحمهم الله فهو ضرب قصدا بما لا يطيقه
البنية فالضرب بحجر عظيم او خشب عظيم عمد كالقتل من جبل او سطح قال قاضي
ذكر في الاصل اذا ضربه بحديد لا حدة له كسنجة الميزان والعمود وجب

القصاص

القصاص وان لم يجرح وروي الطحاوي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجب
اذا لم يجرح وقال ايضا ان ضربه بابرة او شبهها متعمدا فليست لا يجب
القصاص في المضمرات عليه الفتوى وفي بعض الشروح عند الابرة من جملة
ما يفرق الاجزاء وجب بالقتل به القصاص وبه اي بالقتل عمدا يأثم
القاتل ويجب عليه القود اي القصاص الا فيما سيجيء من قتل المولى عبده
والوالد ولده ووجوب القود وهو احد قول الشافعي رح الا ان للمولى
العدول الى المال عنده من غير رضى كمن اصابه مخمصة فيبذل انسان له
طعاما بثمن المثل فانه لزمه الشراء به وقوله الآخر ان موجب العمد هو القصاص
او الدية والتعيين الى الولي في المحرر ان رجحها عند الاكثرين هو الاول
لا يجب الكفارة في العمد عندنا وتجب عند الشافعي رح وهو متروك في بعض
النسخ وشبه العمد ضرب قصدا بغير ما ذكر من المفرق كالعصا والسوط
ونحوها وسمي شبه العمد لانه قتل بضرب قصدا لكن لا بالة موضوعة له وفيه اعتبار
معنى الخطاء من حيث عدم القصد الى قتله فيقال انه خطاء شبه العمد
وفي بعض الشروح مثال شبه العمد بان اكره على صعود شجرة فزلق
وفيه اي شبه العمد الاثم والكفارة ايضا كذا ذكره الطحاوي رح والخصاف
وغيرهما عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحب الايضاح وجدت
في كتب اصحابنا انه لا كفارة فيه عنده والاول هو الصحيح ودية مغلظة وهي
مائة ابل على العاقلة في ثلث سنين وستبين في كتاب الديات وفي فتاوى
قاضيخان رح لو القى رجلا في البحر فغرق كما القاه يجب الدية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب شيء لانه في الاول غرق بطرحه في
الماء وفي الثاني غرق بعجزه وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون
النفس عمدا فيوجب القصاص وليس فيما دون النفس شبه العمد اذ لا
يختص اتلافه بالة دون آلة وفي القتل الخطاء فعلا او قصدا كرميه
غرضا فاصاب آدميا مثال الخطاء فعلا وكذا لو رمى زيدا فاصاب
عمروا او رميه مسلما ظنه صيدا او حربيا او مرتدا مثال الخطاء قصدا
او ما جرى عطف على الخطاء ان قتل جرى مجراه اي مجرى الخطاء كنائم سقط

على آخر فمات الآخر يسقط عليه كفارة بمباشرته ومن الخطاء جزءه
ودية ايضا عليها اي على العاقلة في الملك سيغنى في الهداية انه لا اثم
في الخطاء في عنقي من وجه قالوا المراد نفي اثم القتل واما الفعل
في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك المبالغة في التثبت حال الرمي
وشرع الكفارة يؤذن به واعلم لو ضرب احد بطن امراة حامل
فالقت جنينا ومات فقتله من قبيل الخطاء مع انه لا كفارة في قتل الجنين
كما سيجيء انشاء الله تع فالكلامان متناقضان ويمكن ان يقال انه قتله
يوجب الكفارة من حيث انه قتل النفس كما هو قول الشافعي رح لكن
استحسن فيه فلم نعد من حيث ان الجنين عضو من وجه فما فهم ههنا من وجوب
الكفارة هو حكم بالنظر الى ذاته وما سيجيء من عدمه هو حكم بالنظر الى
ما هو المسقط لها فلا تناقض ومن القتل بسبب كحفر بئر في غير ملكه ونحوه
اي نحو حفرها كوضع حجر كذلك دية عليها اي على العاقلة ولا كفارة
في القتل بسبب وعند الشافعي رح تجب فيه الكفارة ولا ارث للقاتل
في الانواع الخمسة من القتل الا ههنا اي في القتل بسبب وعند الشافعي
يثبت به حرمان الميراث فهو يلحقه بالخطاء لان الشرع انزله
قاتلا والحق منقوض بالبعث منه انه لو قتل باغ عادلا يدعي حقيته
يرث كعكسه وبما سيجيء من ان عمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الارث
فتامل ونقصان الصبي على صيغة المصدر والانوثة والرق والجنون
والعمى والزمانة وكفر الذمي ونقصان الاطراف اعاد المضاف
لان الاضافة على الاول بيانية وعلى الثاني لامية هدر اي باطل
فلا يعتد به في القود الذي يعتبر فيه المساواة لان العبرة للمساواة في
العصمة لا غير فيقتل الرجل بالصبي وبالمرأة والحر بالعبد وفيه خلاف
الشافعي رح ويقتل العاقل بالمجنون ولو جن العاقل بعد القتل
ذكر هشام رح في النوادر انه لا يقتل وينقلب مالا ولو جن بعدما قضي
بالقصاص ودفع الى الوالي يقتل وروى الحسن عنه رح انه لا يقتل على كل حال
ذكره قاضيخان رح ومن قتل المسلم بالذمي ايضا خلافا للشافعي رح ولا يقتل الذمي

بالمستأمن وقال الشافعي رح يقتل ويقطع يده بسرقة منه كذا في الهداية
ولا يقاد سيد بمملوكه ولو كان المملوك مشتركا بين القاتل وغيره ولو كان مدبرا
او مكاتبا ولا يقاد الوالد ولا الام بالولد وعبده اي ولا بعبد الولد
والجد حينئذ ابوها وان سفل كالاب والجدة كذلك كالام على ما في الكافي والهداية وقال
مالك رح ان ضرب الوالد ولده بالسيف فلا قصاص وان ذبحه فعليه القصاص
لشبهة قصد التاديب في الاول دون الثاني ولا يقاد القاتل بمكاتب
له وفاء اي مال يفي ببدل الكتابة وله وارث غير السيد وسيد
وان اجتمعا في الطلب لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في انه مات
حرا او رقيقا كما هو قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه فالولي هو السيد فاشتبه
صاحب حق القود فلا يقاد القاتل وان لم يترك وفاء يقاد لانه مات
رقيقا بالاجماع فله ولاية للسيد وان ترك وفاء ولم يكن له وارث سوى
السيد فله ان يقتص عند الشيخين لانه المستحق كذلك وقال محمد رح لا قصاص فيه
لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات
رقيقا ويسقط قود ورثه الابن على ابيه فاذا قتل الاب ام ابنه
لعز القود بحرمة الابوة وقد تبع صاحب الهداية في ذكر الارث
والاولى ان يقول استحقه مكان ورثه لما سيجيء انشاء الله تع ان القود يثبت
للوارث ابتداء لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول ثم خلفه
وارثه ولا يقاد عندنا الا بالسيف اي السلاح كالسكين والخنجر لقوله عليه
الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف وعند الشافعي رح على ما في التتمة انه يقاد
بالسيف ان قتل بالسيف وان قتل باللواطة وسقي الخمر فقد قيل يقتل
بالسيف وقيل في اللواطة يجعل من الخشب مثل ويقتل به وفي الخمر يسقي
الماء حتى يموت وان غرق او حرق او قتل بالخشب او الخنجر فله
ان يقتل بالسيف وان يفعل به مثل ما فعل فان لم يمت به فله فيه قولان احدهما
ان يقتل بالسيف والثاني ان يكرر عليه ذلك حتى يموت اللام في الايجاز كفته
وقطع الطرف انتهى كلامه وان كان للمقتول وليان صغير وكبير يستوفي الكبير
قبل كبر الصغير قودا لان ولايته لهما اي لكل منهما احترز عن المولين هنا عنده

وعندهما وليس للكبير ذلك لما ان كبر الصغير كما اذا كان كبيرين واحدهما
غائب او موليين واحدهما صغير ولو ان العفو من الكبير الغائب محتمل عند
القود فيتحقق الشبهة ومسئلة الموليين ممنوعة اذ لا رواية فيهما على ما في
الاسرار ولو سلم فالسبب ههنا متجز وهو الملك بخلاف القرابة ونوع
الغرق ولو قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين صف المسلمين
وصف المشركين الكفارة والدية لا القصاص لانه خطاء في القصد كما صرح في الهداية
قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب
شئ لسقوط عصمته بتكثيره سوادهم وقال عليه الصلوة والسلام من كثر
سواد قوم فهو منهم وفي موت حصل بفعل نفسه وبفعل زيد وبفعل
سبع وحية ثلث الدية على زيد اذ الموت بثلاثة اجناس من الفعل
اذ فعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا في العقبى وفعل نفسه جنس
آخر فانه هدر في الدنيا لا في العقبى وفعل نفسه جنس آخر لا العقبى
فانه يؤثم بالاجماع وفعل زيد جنس آخر فانه معتبر في الدنيا والعقبى
فبكل جنس تلف ثلث النفس فيوزع الدية عليها اثلاثا فيغرم زيد ثلثها
لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تحمل العمد كذا في الكافي ولا شئ بقتل
مكلف شهر اي مد سيفا على مسلم ليلا او نهارا وفي مصر او غيره او شهر عليه
عصا صغيرا او كبيرا الا اذا شهر العصا نهارا في مصر لان العصا ملبث وفي المصر
نهارا يلحقه الغوث فلم يضطر الى الدفع بالقتل فان قتله يقتل به عنده
وعندهما لا يقتل بخلاف الليل مطلقا والنهار في غير مصر فانه لا يلحقه
الغوث فيضطر الى القتل حتى لو امكن دفعه بطريق آخر لا يسع
القتل على ما في الهداية والنهاية انهم قالوا ان كان العصا غير ملبث
يحتمل ان يكون كالسلاح عندهما والدية تجب في ماله اي مال القاتل
لا على عاقلته لما مر في قتل غير مكلف شهر عليه سيفا او عصا وقال الشافعي
لا شئ عليه وهو رواية عن ابي يوسف رح والقيمة تجب في قتل جمل
صال عليه لانه اتلف مالا معصوما وعند الشافعي رح لا شئ عليه قوله والقيمة
مبتدا خبره في جمل وعليه متعلق بالخبر او بصائل او هو الخبر فيتدبر

الى ان القيمة في ماله لا على عاقلته وجاز ان يكون القيمة عطفا على الدية والخبر محذوفا
اي في ماله نحو ترتيب قائم وهدو وما لا القصاص في النفس الا دية فيما دونها فان الجزء
يتبع الكل قال ويجب القود فيما دون النفس اذا امكن ان يراعى المماثلة بين الفعلين كقطع
اليد عمدا من المفصل والرجل منه والاحسن ان يقول كقطع اليد والرجل من المفصل وقطع مارن
الانف اي ما لان منه من مرن يمرن مرونا اي لان من حد نصر ولا قود في قصبة الانف لانه لا يمكن
فيهما رعاية المماثلة وفي فتاوى قاضيخان اذا قطع الانف من العظم يجب دية النفس وكذا ان قطع
قصبته وقطع المارن منه والاذن ولا عبرة لكبر العضو وصغره لعدم اختلاف
المنفعة به في المضمرات لو قطع الاذنين من الاصل عمدا فعليه القصاص وعلى هذا شحمة
الاذن قوله والاذن عطف على مارن لا على الانف كما جوزه بعض فالاحسن
تقديمه على مارن الانف ويجب القود في كل شجة اي كسر في الرأس يمكن ان يراعى
فيها المماثلة كالموضحة وهي شجة يظهر بها العظم كما سيجي انشاء الله تعالى قوله وكل
عطف على مارن او على قطع والاول انسب للتوطئة عطف قوله وعين
اي يجب القود في عين قائمة ذهب ضوءها بتمامه لامكان رعاية المماثلة
وان ذهب بعضه ففيه حكومة العدل على ما في المضمرات فيجعل على وجهه
اي وجه من يقاد به وعلى عينه الاخرى واطراف عينه يقتص فيها قطن او خرق
رطب ويقابل عينه التي يقتص فيها بمراة محماة او قد عليه حتى يذهب
ويعتوب الحرارة منها كذا ذكره القدوري وهذه الحادثة قد وقعت زمان عثمان
رضي الله عنه فسأل الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يكن عندهم جواب فحضر علي رضي الله
تعالى عنه فسأله فاجاب بذلك الوجه فقضى به عثمان رضي الله عنه بقوله عنه ولم ينكر احد منهم
فصار ذلك اجماعا منهم ولو انكر الضارب ذهاب ضوءها قال بعضهم يوقف
بقول اثنين من اهل العلم انه ذهب وقال ابن مقاتل يقابل المضروب بازاء الشمس
مفتوحة العين ان دمعت بينه فالضوء باق والا فلا وان لم يظهر بذلك
فالامر الى الدعوى والانكار والقول للضارب مع يمينه باتا ولا يقتص العين
[illegible] باليسرى ولا العكس فلو ضرب العين اليمنى وكان اليسرى من الضارب عمياء يقتص
باليمنى ويترك الضارب اعمى وان كان بعين المضروب حول يضر لا يقتص
من بصره ينتقص منها وان كان شديدا بحيث ينتقص منه ففيه حكومة عدل وان كان

شرح الوقاية للابن الاكرم

الحول الشديد في عين الضارب يكون المضروب فهو بالخيار ان شاء اقتص وان شاء
ضمن الضارب نصف الدية كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان رح ولا يجب القود في العين
ان قلعت العين ان نزعت بعروقها اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة ففي قلعها
الدية عمدا كان او خطاء ولا يجب في عظم الا في السن اشارة الى ان هو المختار
عنده من ان السن عظم وقد انكره بعض الاطباء ويقول انه طرف عصب يابس
فيقلع السن للقصاص ان قلعت عمدا كذا ذكره قاضيخان رح وهو المذكور في
المضمرات وبعض نسخ الهداية وهو في بعضها متروك وفي بعضها محطوط
وفي النهاية والكافي والكفاية انها لا تقلع اذا قلعت لتعذر اعتبار المماثلة ولكن
تبرد بالمبرد الى اصل السن وفي فتاوى قاضيخان رح قال بعض العلماء ان في صورة
القلع يؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ويبرد السن
بالمبرد بكسر بقدر المكسور ان كسرت ولو حرك السن بالضرب رجل فان اخضرت
او احمرت يجب دية خمسمائة وان اصفرت اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
والصحيح انه لا يجب شيء ذكره قاضيخان رح ولا يجب القود فيما دون النفس
بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد مطلقا ولا بين عبدين لان الاطراف
تسلك مسلك الاموال لانها خلقت لوقاية النفس كالاموال فينعدم
المماثلة بسبب التفاوت في القيمة وعند الشافعي رح يجب القصاص في الجميع
الا فيما اذا قطع الحر طرف عبده فانه لا قصاص فيه عنده ايضا وطرف
المسلم والكافر سيان فيجب القصاص بينهما في الاطراف ولا يجب في الجائفة
هي جراحة تبلغ الجوف فان لم تمت منها فلا قصاص لان البرء منها نادر
فالغالب ان الثاني يموت منها فيفوت المماثلة ولا في اللسان والذكر اصلا
لفوت المماثلة فان لهما انقباضا وانبساطا وعن ابي يوسف انه اذا قطع
من اصلهما يجب القصاص الا من جهة قطع الحشفة بتمامها للعلم بمحل
القطع فيراعى المماثلة ولو قطع بعضهما لا قصاص لعدم تقديره ذلك لان ...
وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة بان كانت شلاء او ناقصة
الاصابع فان شاء اخذ الارش كاملا وان شاء قطع اليد الناقصة بلا شيء
وقال الشافعي رح يقطع يده ويضمنه قدر النقصان اوكذا خير ان كانت